

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Eraõiguse osakond

Margot Arula

**SOTSIAALVÕRGUSTIKU ÕIGUS KASUTAJA LOODUD
AUTORIÕIGUSEGA KAITSTUD SISULE EESTI ÕIGUSE NÄITEL**

Magistritöö

Juhendaja
MJur Gea Lepik

Tartu
2019

SISUKORD

SISSEJUHATUS	3
1. ÕIGUS KASUTAJA LOODUD SISULE INTELLEKTUAALOMANDIÕIGUSE ALUSEL.....	10
1.1. Autori varaliste ja isiklike õiguste kasutamise lubatavus	10
1.2. Kasutaja loodud sisu litsentsimise võimalikkus intellektuaalomandiõiguse alusel	21
1.2.1. Õigus teost muuta.....	21
1.2.2. Autoritasuta litsents.....	27
2. ÕIGUS KASUTAJA LOODUD SISULE VÕLAÕIGUSE ALUSEL	32
2.1. Kasutaja loodud sisu kasutamise litsentsi lepinguline kvalifitseerimine	32
2.2. Kasutaja loodud sisu kasutamise lepingu sõlmimine	37
2.3. Kasutaja loodud sisu kasutamise kokkuleppe siduvus tüüptingimuste regulatsiooni alusel.....	43
2.3.1. Tüüptingimuste lepingu osaks saamine.....	43
2.3.2. Tüüptingimuste kehtivus	52
KOKKUVÕTE	59
SOCIAL NETWORK’S RIGHT TO USE USER-GENERATED CONTENT PROTECTED BY COPYRIGHT ON THE EXAMPLE OF ESTONIAN LAW. Abstract	65
KASUTATUD ALLIKAD.....	70
Kasutatud kirjandus	70
Kasutatud õigusaktid	75
Kasutatud kohtupraktika.....	77
Sotsiaälvõrgustike teenusetingimused.....	79

SISSEJUHATUS

Internet ei paku kasutajale enam ammu vaid informatsiooni tarbimise, vaid ka selle loomise ja edastamise võimalust. Veel lähiajalooski on rollid olnud selgelt jaotunud loometöö tegijate – muusikud, kirjanikud, kunstnikud – ja tarbijate vahel. Vaba juurdepääs informatsioonile ja tehnoloogia areng on aga andnud võimaluse sisuliselt igaühele, kes seni on liigitunud loometöö tarbija rolli, ise luua ja oma loometööd interneti vahendusel teistega jagada.¹ See tingib nn loometöö demokratiseerumise: olukorra, kus varasemast tunduvalt rohkem inimesi loob ise teoseid, millele tekib autoriõiguslik kaitse.² Selliseid suuresti interneti vahendusel loodavaid ja jagatavaid teoseid nimetatakse “kasutaja loodud sisuks” (käesolevas töös edaspidi nimetatud ka kui “teos”, “autoriõigusega kaitstud sisu” või, kui kontekst seda võimaldab, “sisu”).³

Kasutaja loodud sisu loojate huvi sellise loometöö ja selle jagamise vastu võib olla äärmiselt kõrge. Sageli on kasutajale oluline aga just sotsiaalne aspekt: fotosid, videosid jm sisu jagatakse oma sõprade ja tuttavatega veebiteenuste osutajate vahendusel, kes pakuvad nii kasutaja loodud sisu jagamise kui ka tarbimise võimalust.⁴ Selliseid sotsiaalvõrgustikke (käesolevas töös edaspidi nimetatud kui “veebiteenuse osutaja”, lühendatult “teenuseosutaja” või “sotsiaalvõrgustik”) defineeritakse mh just kasutajate loodud sisu kaudu, mis on selliste teenuseosutajate tegevuse jaoks olemuslikult oluline.⁵ Et sotsiaalvõrgustikul oleks võimalik teenust osutada, on tal tarvis õigust teatud autoriõigusi kasutada – nt reprodutseerimisõigust selleks, et autoriõigusega kaitstud sisu veebilehel majutada. Teenuse osutamise võimaldamine ei ole aga ainus põhjus, miks sotsiaalvõrgustikud autoriõigusi kasutada soovivad: teenuseosutajate huvi kasutaja loodud sisu vastu seisneb ka võimaluses seda sisu muuta ja levitada, et kasutada seda kas omaenda turundustegevuses või müüa edasi kolmandatele ettevõtetele. Andmed viitavad kasutaja loodud

¹ P. Berthon jt. CGIP: Managing Consumer Generated Intellectual Property. California Management Review, vol. 57, 4/2015, lk 48.

² K. Erickson. User illusion: ideological construction of ‘user-generated content’ in the EC consultation on copyright. Internet Policy Review, vol. 3, 4/2014, lk 3.

³ Üldkasutatav definitsioon mõistele „kasutaja loodud sisu“ puudub. OECD on kasutaja loodud sisu defineerinud läbi kolme tunnuse: 1) sisu jagatakse avalikult internetis; 2) sisus väljendub teatud loominguline panus; 3) sisu on loodud väljaspool professionaalse loometöö konteksti. Vt S. Wunsch-Vincent, G. Vickery. Participative Web: User-Created Content. OECD, 12.04.2007. Arvutivõrgus: <https://www.oecd.org/sti/38393115.pdf> (15.04.2019), lk 4. Magistritöö autor lähtub sellest definitsioonist, kuid mõistab töös kasutaja loodud sisu all ainult sellist sisu, millele tekib autoriõigus.

⁴ P. J. McKenzie jt. User-generated online content 1: Overview, current state and context. First Monday, vol. 17, 6/2012. Arvutivõrgus: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/3912/3266> (15.04.2019).

⁵ Vt nt J. A. Obar, S. Wildman. Social media definition and the governance challenge: An introduction to the special issue. Telecommunications Policy, vol. 39, 9/2015, lk 746-747, kus sotsiaalvõrgustikku on defineeritud nelja tunnuse kaudu: 1) interaktiivsed, Web 2.0-internetil põhisevad teenused; 2) rõhk kasutajate loodud sisul; 3) kasutajaprofiilid, mille kasutajad teenuse kasutamiseks, enda identifitseerimiseks ja teistega kontakteerumiseks loovad; 4) teenuse kasutajad loovad teenuse abil sidemeid teiste teenuse kasutajatega. Sotsiaalvõrgustiku tunnustele vastavad selle definitsiooni järgi nt Facebook, YouTube, Instagram.

sisu äärmiselt kõrgele turunduslikule potentsiaalile: kasutajate poolt loodud videoid vaadatakse nt YouTube'is 10 korda enam, kui brändide endi poolt toodetud videosisu.⁶

Ajendatuna ärilisest huvist vahendatava sisu suhtes, võimaldavad sotsiaalvõrgustikud seega oma teenuse kasutamist vaid tingimusel, et kasutaja nõustub andma teenuseosutajale loa oma autoriõiguste kasutamiseks. Sellised litsentsid on tüüpiliselt väga laiaulatuslikud. Kuna enamasti on teenuseosutajate tegevus piiriülese, koguni ülemaailmse iseloomuga, ei ole praktiline teenusetingimuste kohandamine iga riigi õigusest lähtuvalt ning valdavalt kasutatakse kõigis riikides üht ja sama versiooni.⁷ Tulenevalt intellektuaalomandiõiguses kehtivast territoriaalsuse printsiibist erinevad teose autorile antavad ainuõigused riigiti aga suuresti. Sotsiaalvõrgustikud, nt Facebook ja YouTube, on sageli äriühingutena registreeritud *common law* õigusperekonna riikides, kus lähenemine intellektuaalomandi kaitsesele on võrreldes Mandri-Euroopa õigustraditsiooniga rohkem majanduslik.⁸ Sellest tulenevalt on *common law* riikides reeglina ka laiemad võimalused käsitleda autoriõigusi tehinguobjektidena.

Teema aktuaalsust ilmestab asjaolu, et mitmete Euroopa Liidu riikide kohtud on autoriõiguste litsentse puudutanud kohtuasjades ka juba teenuseosutajate kahjuks otsustanud. Iseäranis paistab asjakohase kohtupraktika poolest silma Prantsusmaa. 2008. aastal vaidlustas Prantsuse tarbijate esindusühing hulga Amazoni teenusetingimusi, sh laiaulatusliku autoriõiguste litsentsi tingimused. Kohus avaldas seisukohta, et tingimused on vastuolus Prantsuse intellektuaalomandi koodeksi⁹ autoriõiguste sätetega, kuid luges need tingimused otsuses tühiseks hoopis Prantsuse tarbijaseaduse¹⁰ tarbijat kahjustavaid lepingutingimusi puudutava sätte alusel.¹¹ Samal tarbijaseadusest tuleneval alusel tunnistas Prantsuse kohus 2018. aastal

⁶ A. Gotter. 38 Mind-Blowing Stats About User Generated Content. – TINT, 13.09.2016. Arvutivõrgus: <https://www.tintup.com/blog/38-mind-blowing-stats-effectiveness-user-generated-content/> (15.04.2019)

⁷ Nt sotsiaalvõrgustiku Facebook teenusetingimustes sisalduvad erisätted seoses kohalduva õiguse ja kohtualluvusega juhul, kui lepingupooleks on tarbija, kelle alaline elukoht on Euroopa Liidu liikmesriigis (p 4). Autoriõiguste litsentsi tingimuste sisu aga lepingupoole elukohariigist ei sõltu. Vt Facebooki teenusetingimused. Arvutivõrgus: <https://www.facebook.com/legal/terms> (30.04.2019)

⁸ Vt selle kohta nt J. A. L. Sterling. World Copyright Law. London: Sweet & Maxwell 2003, lk 15-16.

⁹ Code de la propriété intellectuelle. Version consolidée au 23 décembre 2018. – Arvutivõrgus: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20190324> (20.03.2019) (edaspidi: CPI).

¹⁰ Code de la consommation. Version consolidée au 1 février 2006. – Arvutivõrgus: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20060201> (15.04.2019) (viidatud on seaduse redaktsioonile, mida asja lahendanud kohus kohaldas).

¹¹ UFC-Que Choisir v Amazon.com et autres. TGI Paris, 1 ch soc, 28.10.2008. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-1ere-chambre-section-sociale-jugement-du-28-octobre-2008> (02.04.2019)

tühiseks Twitteri¹² ning 2019. aastal nii Google'i¹³ kui ka Facebooki litsentsitingimused, kusjuures kõigist Facebooki sadadest lepingutingimustest loeti kehtivaiks vaid üksikud.¹⁴ Eeltoodud kaasused illustreerivad hästi asjaolu, et lisaks autoriõiguslikule poolele tekib seoses kasutaja loodud sisu litsentsidega ka tarbijakaitse ja tüüptingimustega seotud küsimusi.

Kasutaja loodud sisu litsents sisaldub tüüpiliselt teenuseosutaja üldistes kasutustingimustes, mida kasutajal läbi rääkida võimalik ei ole. Seega alluvad tingimused Euroopa Liidu direktiivist 93/13/EMÜ¹⁵ tulenevale tüüptingimuste regulatsioonile. Näiteks võivad litsentsi tingimused olla kasutajale üllatuslikud – õiguskirjanduses on sellisele võimalusele tähelepanu juhitud nt tagasivõtmatute litsentside kontekstis¹⁶ –, milline järeldus aga tähendaks, et litsentsi tingimused ei saagi teenuseosutaja ja kasutaja vahelise lepingu osaks. Samuti on peetud tõenäoliseks litsentsi tüüptingimuste tühisust.¹⁷ Lepingu sõlmimine interneti teel erineb mitmeti sõlmimisest väljaspool internetikeskkonda: leping sõlmitakse enamasti ühe nupuvajutusega, mille sooritamisel loetakse kasutaja tingimustega nõustunuks. Klassikaline lepinguõiguse teooria, mis räägib lepingupoole tahteavaldusest ja nõusolekust, võib olla internetikeskkonnas lepingute sõlmimise praktikatega raskesti ühildatav. Andmed viitavad sellele, et kasutajad ei tutvu tingimustega, millele nad teenuse kasutamiseks nõusoleku annavad: empiiriliste andmete põhjal avab näiteks tarkvara lõppkasutaja litsentsilepingu tutvumiseks vaid mõni üksik kasutaja tuhandest¹⁸ ning suurem osa veebiplatvormide kasutajatest Euroopas möönab ka ise, et ei loe kasutustingimusi enamasti läbi.¹⁹ Asjaolu, et kasutajad on küll huvitatud sellest, millised õigused veebiteenuse osutajale lepingu sõlmimisel antakse, ent sageli väheinformeeritud nii lepingu sisust kui ka lepinguliste suhete olemasolust üleüldse, illustreerib hästi mitmel korral Facebooki kasutajate seas ringelnud teadaanne, milles selle postitanud kasutajad teatavad, et

¹² UFC-Que Choisir v Twitter. TGI Paris, 07.08.2018. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-7-aout-2018/> (15.04.2019)

¹³ UFC-Que Choisir v Google Inc. TGI Paris, 12.02.2019. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-12-fevrier-2019/> (15.04.2019).

¹⁴ UFC-Que Choisir v Facebook Inc. TGI Paris, 09.04.2019. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-9-avril-2019/> (15.04.2019)

¹⁵ Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. ELT L 95, lk 29-34 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 15, kd 2, lk 288-293) (edaspidi: ebaõiglaste tingimuste direktiiv).

¹⁶ N. Kim. Wrap Contracts: Foundations and Ramifications. New York: Oxford University Press 2013, lk 71.

¹⁷ E. Wauters, E. Lievens, P. Valcke. Social Networking Sites' Terms of Use: Addressing Imbalances in the User-Provider Relationship through Ex Ante and Ex Post Mechanisms. Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, vol. 5, 2/2014, lk 147.

¹⁸ Y. Bakos, F. Marotta-Wurgler, D. R. Trossen. Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard Form Contracts. Journal of Legal Studies, vol. 43, 1/2014, lk 2.

¹⁹ Euroopa Komisjon. Special Eurobarometer 447 - April 2016 "Online platforms". Report. Brüssel 2016. Arvutivõrgus: http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/ebs_447_en_16136.pdf (03.04.2019), lk 65.

nende loodud sisu kasutamiseks tuleb teenuseosutajal neilt luba küsida²⁰ – olles selle loa aga juba teenust kasutama hakates litsentsi näol andnud.

2017. aasta andmeil on enda loodud sisu mõnel veebisaidil jaganud 38% Eesti elanikest.²¹ Et Eesti autoriõiguses on autoriõiguse tekke lävend suhteliselt madal, on tõenäoline, et suur osa sellest kasutajate loodud sisust loetakse teosteks, millele tekib autoriõigus. Valdav osa sotsiaalvõrgustikest suunab oma tegevust ka Eestisse, mistõttu Eesti õigus on sotsiaalvõrgustike litsentside õiguspärasuse hindamisel samavõrd relevantne kui teiste riikide õigused.²² Eesti on osa Mandri-Euroopa *droit d'auteur* õigustraditsioonist, kus autoriõigus kaitseb tugevalt autorit ja tema isiklikku suhet teosega. Lisaks kehtivad Eestis Euroopa Liidu direktiividest tulenevad nõuded tüüptingimustel sõlmitud lepingutele. Eelmainitud Prantsusmaal teenuseosutajate vastu algatatud kohtuasjad annavad alust arvata, et ka Eesti kasutajatega sõlmitavad lepingud ei pruugi olla kooskõlas autoriõiguse ega tüüptingimuste regulatsiooniga. Sellest tulenevalt tõusetubki küsimus, milline peab olema sotsiaalvõrgustiku teenusetingimustes sisalduv autoriõigusega kaitstud sisu litsents, et see vastaks kehtivale õigusele ja annaks sotsiaalvõrgustikule õiguse seda sisu kasutada.

Eeltoodud uurimisküsimusest lähtudes on käesoleva töö esimene eesmärk välja selgitada, milline on kasutaja loodud sisu litsentsidele kohalduv autoriõiguse regulatsioon ning kas tüüpilised autoriõigusega kaitstud sisu litsentsid sotsiaalvõrgustike teenusetingimustes vastavad sellele regulatsioonile. Töö teiseks eesmärgiks on analüüsida kohalduvat võla-, sh lepinguõiguslikku regulatsiooni ja litsentside vastavust sellele. Kummagi eesmärgi puhul

²⁰ Vt nt R. Tate. Facebook Debunks Copyright Hoax. – Wired, 26.11.2012. Arvutivõrgus: <https://www.wired.com/2012/11/facebook-copyright-hoax/> (03.04.2019); D. Victor. No, You Don't Need to Post a Facebook Copyright Status. – The New York Times, 28.09.2015. Arvutivõrgus: <https://www.nytimes.com/2015/09/29/technology/facebook-copyright-hoax.html> (03.04.2019)

²¹ Share of individuals who upload self-created content to any website to be shared in selected European countries in 2017. Statista 2018. Arvutivõrgus: <https://www.statista.com/statistics/384271/uploading-self-created-content-in-european-countries/> (15.04.2019)

²² Kohalduva õiguse osas vt Autoriõiguse seadus. - RT I, 27.11.2018, 3, mille § 3 lg 1 p 1 sätestab, et teostele, mille autoriks on Eesti Vabariigi kodanik või Eesti Vabariigis alaliselt elav isik, kohaldatakse autoriõiguse seadust. Käesolevas töös käsitletakse ühtlasi võla-, sh lepinguõiguslikke küsimusi, mille puhul kohalduv õigus määratakse Rooma I määruse alusel: vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrus (EÜ) nr 593/2008, 17. juuni 2008, lepinguliste võlasuhte suhtes kohaldatava õiguse kohta. ELT L 177, 04.07.2008, lk 6–16 (siin ja edaspidi: Rooma I määrus). Üldjuhul kohaldatakse vastavalt määruse art 3 lg-le 1 poolte valitud õigust ning õiguse valik sisaldub praktikas paljude teenuseosutajate teenusetingimustes. Määruse art 6 lg 2 järgi võib ka tarbijalepingute puhul leppida kokku kohalduvas õiguses. Selline valik ei või art 6 lg 2 järgi siiski põhjustada tarbija ilmajätmist kaitsest, mis on talle ette nähtud selliste sätetega, millest ei saa kokkuleppel kõrvale kalduda selle õiguse alusel, mis valiku puudumisel oleks olnud kohaldatav lõike 1 aluse – s.o tarbija harilik viibimiskoha õiguse alusel. See tähendab, et Eesti õigusnormid, mis annavad tarbijale erilise kaitse, kohalduvad seega ka juhul, kui lepingus sisaldub kohalduva õiguse kokkulepe mõne muu õiguse kasuks. Kohalduva õiguse küsimusi arvestades keskendubki käesolev magistr töö seega läbivalt veebiteenuse osutaja õigussuhte tarbijatega, kelle harilik viibimiskoht on Eestis, ning jätab analüüsi alt välja õigussuhted isikutega, keda ei loeta tarbijaks.

lähtutakse suuresti Euroopa Liidu õigusest, mida vaadeldakse Eesti õiguse näitel. Kohalduva õiguse küsimusi arvestades keskendutakse töös läbivalt sotsiaälvõrgustiku õigussuhetele kasutajatega, keda loetakse Euroopa Liidu ja Eesti õiguse mõistes tarbijateks. Analüüsi tulemusena peaks selguma, millistel tingimustel on sotsiaälvõrgustikul õigus Eesti kasutajate loodud autoriõigusega kaitstud sisu litsentsi alusel kasutada ning kas praegu kasutatavad tüüpilised litsentsid on Eesti õigusega kooskõlas või mitte. Praktikas omab analüüs tähtsust nii teenuseosutaja kui teenuse kasutaja jaoks. Kui litsents, mille alusel teenuseosutaja kasutaja loodud sisu kasutab, peaks osutama autoriõiguse seaduse²³ või võlaõigusseaduse²⁴ nõuetele mittevastavaks, toob see kaasa vastutuse loata kasutamise eest ning potentsiaalselt õiguskaitsevahendite kasutamise teenuseosutaja vastu.²⁵ Teenuse kasutaja vaatenurgast on aga oluline, et tema ja teenuseosutaja vaheline leping tagaks talle kui autorile ja lepingupoolele, kelle suhtes kasutatakse tüüptingimusi, õigusaktidega ette nähtud kaitse.

Uurimisküsimuse lahendamiseks ja magistritöö eesmärkide saavutamiseks on käesolev töö jaotatud kaheks peatükiks. Magistritöö esimeses peatükis käsitletakse sotsiaälvõrgustiku õigust kasutaja loodud sisule autoriõiguse alusel. Magistritöö teine peatükk aga puudutab sotsiaälvõrgustiku õigust kasutaja loodud sisule võla-, sh lepinguõiguse alusel.

Esimene peatükk on omakorda jagatud kaheks alajaotiseks. Esiteks analüüsitakse autoriõiguste kolmanda isiku poolse kasutamise lubatavust üldiselt, keskendudes eelkõige autori isiklikele õigustele AutÕS § 12 mõttes. On mitmeid autori isiklike õigusi, mille kasutamine on teenuseosutaja perspektiivist oluline ning juhul, kui nende litsentsimine pole võimalik, takistab see teenuseosutajat teoseid kasutamast. Õiguslikult on aga ebaselge, kas ja millises ulatuses on isiklike õiguste litsentsimine Eestis lubatud. Esimese peatüki teises alajaotises keskendutakse juba konkreetsetele võimalikele autoriõiguslikele probleemidele kasutaja loodud sisu litsentsides. Vastust otsitakse küsimustele, millistele tingimustele peab litsents vastama, et anda teenuseosutajale kasutaja loodud sisu muutmise õigus ning kas autoritasuvaba litsents on kehtiv.

²³ Autoriõiguse seadus. - RT I, 27.11.2018, 3 (edaspidi: AutÕS).

²⁴ Võlaõigusseadus. - RT I, 20.02.2019, 8 (edaspidi: VÕS).

²⁵ Nt saab autor AutÕS § 81⁷ lg 1 p 1 järgi nõuda teose õigusvastase kasutamisega tekitatud varalise ja mittevaralise kahju hüvitamist vastavalt VÕS §-le 1043, aga ka lg 1 p 3 järgi teose õigusvastase kasutamise teel saadu väljaandmist vastavalt võlaõigusseaduse §-dele 1037 ja 1039.

Magistritöö teise peatüki esimeses alajaotises analüüsitakse, millise lepinguna saab sotsiaaltööstuse teenusetingimusi kvalifitseerida. Kvalifitseerimisprobleem tuleneb ühelt poolt asjaolust, et sotsiaaltööstusega sõlmitav leping näib vastavat mitmele erinevale lepinguliigile. Teisalt raskendab kvalifitseerimist asjaolu, et lepingus puudub kasutajapoolne otsene rahaline vastusooritus teenuse osutamise eest. Kvalifitseerimise eesmärk on mh määratleda lepingu põhiline ese ja eesmärk, mida on tarvis töö järgnevates osades. Teise peatüki teises alajaotises lahendatakse küsimus, kas sotsiaaltööstuse ja kasutaja vaheline leping loetakse Eesti õiguse kohaselt sõlmituks, võttes arvesse erinevaid lepingu sõlmimiseks kasutatavaid viise veebikeskkonnas. Kolmandas alajaotises käsitletakse kasutaja loodud sisu litsentside siduvust tüüpitingimustel sõlmitud lepingute regulatsiooni alusel. Struktuuriliselt lähtub autor kolmandas alajaotises Riigikohtu juhustest ebamõistlikult kahjustavate tüüpitingimuste kasutamise lõpetamise nõude lahendamiseks.²⁶

Magistritöö eesmärkide saavutamiseks kasutatakse võrdlev-analüütilist meetodit. Eelkõige käsitletakse Euroopa Liidu ja Eesti autoriõiguslikke ning võla-, sh lepinguõiguslikke norme ning analüüsitakse nende rakendumist praktikas kasutaja loodud sisu litsentside kontekstis, toetudes läbivalt näidetele sotsiaaltööstuse litsentside tingimustest. Normide tõlgendamise eesmärgil tuuakse süstemaatiliselt näiteid ka valitud võrdlusriikide õigusaktidest ja kohtupraktikast. Peamisteks võrdlusriikideks on käesoleva töö kummaski peatükis valitud Prantsusmaa ja Saksamaa. Need riigid on valitud põhjusel, et sealne autoriõiguse traditsioon sarnaneb suuresti Eesti omaga.²⁷ Teisalt on nende kui Euroopa Liidu liikmesriikide õiguskordadesse üle võetud tüüpitingimustel lepingu sõlmimist reguleerivad direktiivid. Nendest kaalutlustest lähtuvalt kasutatakse Saksa ja Prantsuse õigusaktide kommentaare ja asjakohast kohtupraktikat võrdlevalt nii magistritöö autoriõigust kui ka võla-, sh lepinguõigust puudutavas osas õigusnormide tõlgendamisel. Põhilisteks teenuseosutajateks, kelle kasutaja loodud sisu litsentside tingimustest näiteid tuua, on valitud Facebook ja YouTube kui magistritöö kirjutamise aja seisuga suurima kasutajate arvuga sotsiaaltööstused.²⁸

²⁶ Vt RKTko 3-2-1-135-15, p 9.

²⁷ Vt nn *droit d'auteur* õigustraditsiooni kohta lähemalt nt S. Ricketson, J. C. Ginsburg. International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. Second Edition. Volume I. Oxford: Oxford University Press, 2006, lk 586-587.

²⁸ Juhul, kui valitud sotsiaaltööstuse kasutaja loodud sisu litsentsides asjakohaseid sätteid ei leidu, on illustreerivalt kasutatud ka muude sotsiaaltööstuse litsentsitingimusi.

Magistritöö esmasteks allikateks on töö esimeses osas eelkõige Eesti ja võrdlusriikide siseriiklikud autoriõigusealased õigusaktid ja neid tõlgendav kohtupraktika. Töö teises osas on põhiallikaks ebaõiglaste tingimuste direktiiv 93/13/EMÜ ning Eesti ja võrdlusriikide siseriiklikud õigusaktid, millega direktiiv on üle võetud, samuti õigusakte tõlgendav Euroopa Kohtu ja siseriiklike kohtute praktika. Töö teisesteks allikateks on autoriõiguste litsentsimist ning lepingute, sh tüüptingimustel lepingute, sõlmimist puudutav õiguskirjandus. Teisesteks allikateks on ka Facebooki ja YouTube'i teenusetingimused, iseäranis neis sisalduvad kasutaja loodud sisu litsentsid.

Märksõnad: autoriõigus, võlaõigus, tüüptingimused.

1. ÕIGUS KASUTAJA LOODUD SISULE INTELLEKTUAALOMANDIÕIGUSE ALUSEL

1.1. Autori varaliste ja isiklike õiguste kasutamise lubatavus

Eesti autoriõiguses tekivad autoril teosele nii varalised õigused (AutÕS § 13) kui isiklikud õigused (AutÕS § 12). Sotsiaälvõrgustiku perspektiivist on seejuures olulised mitmed õigused nii varaliste kui isiklike õiguste kataloogist. Nimelt on sotsiaälvõrgustike üheks põhitegevuseks just sellise veebiteenuse osutamine, mis võimaldab kasutajatel enda loodud sisu – videosid, fotosid, kirjutisi jne – teiste kasutajatega jagada. Arvestatavale osale sellisest sisust tekib aga autoriõigus. Et teenust osutada ja sisu jagamist vahendada, ongi sotsiaälvõrgustikul tarvis teatud kasutusõigusi kasutaja loodud sisule kui teosele. Varalistest õigustest on oluline eeskätt reprodutseerimisõigus (§ 13 lg 1 p 1), kuna eelkirjeldatud teenuse osutamiseks on vaja teha teosest koopiaid. Kuivõrd teenus seisneb olemuslikult teose internetikeskkonnas kättesaadavaks tegemises, on võtmetähtsusega ka õigus teose üldsusele kättesaadavaks tegemisele (§ 13 lg 1 p 9¹). Kui võtta arvesse aga sotsiaälvõrgustiku soovi kasutaja loodud sisu ärilisel eesmärgil kasutada, lisandub veel mitmeid õigusi, mida teenuseosutajal tarvis teostada on. Sotsiaälvõrgustiku jaoks omab väärtust õigus sisu muuta, et kasutada seda nt oma turundustegevuses. Asjassepuutuvad on seejuures varaline õigus teose töötlemisele (§ 13 lg 1 p 5), kirjalike teoste puhul ka õigus teose tõlkimisele (§ 13 lg 1 p 4). Autorile kuulub ka isiklik õigus teose puutumatusse (§ 12 lg 1 p 3), mis teose muutmise õigusega samuti seondub. Kui sotsiaälvõrgustik soovib teosele lisada teisi teoseid, nt kombineerida mitme kasutaja loodud sisu, on asjakohane isiklik õigus teose lisadele (§ 12 lg 1 p 4). Küsimuses, kas teose kasutamisel reklaamtegevuses tuleb autorile viidata, on asjassepuutuv õigus autorsusele (§ 12 lg 1 p 1). Kui teose olemus turundustegevuses kasutamises võrreldes algse teosega muutub või kasutatakse lll p 5). Kõik viimatinimetatud õigused omavad tähtsust ka juhul, kui sotsiaälvõrgustik annab kolmandatele isikutele all-litsentsi kasutaja loodud sisu kasutamiseks. All-litsentsilepingu eseme ulatus ei saa olla laiem kui põhilitsentsilepingus²⁹ ning sotsiaälvõrgustiku koostööpartnerid vajavad kahtlemata õigust sisu muuta, et seda enda äritegevuses tulemuslikult kasutada.³⁰

²⁹ A. Kalvi. Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2007, lk 344.

³⁰ Näidetena sellest, milliseid autoriõigusi sotsiaälvõrgustike tingimused praktikas sisaldavad, vt nt Facebooki teenusetingimused, p 3.1: “[...] kui jagate, postitate või laadite üles sisu, mis on kaitstud intellektuaalomandi õigustega (nt fotod või videod) kas otse või seoses meie toodetega, annate meile [...] lihtlitsentsi majutada, kasutada, levitada, muuta, käitada, kopeerida, avalikult esitada või kuvada, tõlkida teie sisu ning luua sellest tuletatud teoseid”; YouTube’i teenusetingimused, p 8.1: “Kui Te postitate või laete Sisu YouTube’i, siis annate:

Nii varalised kui isiklikud õigused on vaikumisi autori ainuõigused. Vastavalt AutÕS § 46 lg-le 1 on kolm võimalikku õiguslikku alust teose õiguspäraseks kasutamiseks isiku poolt, kes ei ole autor: esiteks AutÕS 4. peatükist tulenevad teose vabakasutuse erandid, teiseks autoriõiguste üleandmine (loovutamine) ja kolmandaks autori poolt antud luba (litsents). Varaliste ja isiklike õiguste kasutamise võimalikud õiguslikud alused on seejuures erinevad. Tingituna varaliste õiguste eelkõige majanduslikust eesmärgist ei ole need autorist lahutamatud: AutÕS § 11 lg 3 järgi on autori varalised õigused üleantavad kas üksikute õigustena või õiguste kogumina, kas tasu eest või tasuta. Lisaks üleandmisele on varalisi õigusi võimalik AutÕS § 46 lg 1 alusel loa ehk litsentsi alusel kasutada lubada. Autoriõiguslikult ei tekita varalised õigused autori hinnangul seega probleemi ei üleandmise ega kasutusloa andmise aspektist, arvestades, et AutÕS kohaselt on mõlemad lubatavad.

Isiklikud õigused on AutÕS § 11 lg 2 järgi autori isikust lahutamatud ega pole seega üleantavad, ent küsimusele, kas, millises ulatuses ja millisel alusel võib kolmas isik neid teostada, kehtiva seaduse tekst selget vastust ei anna. Samas on isiklike õiguste litsentsimine praktikas levinud ning mitmed isiklikud õigused on teenuseosutajale kasutaja loodud sisu kasutamiseks ka olulised. Õiguselguse puudumist isiklike õiguste kolmanda isiku poolt kasutatavuse küsimuses on nenditud nii seni vastu võtmata uue autoriõiguse seaduse eelnõu seletuskirjas³¹ kui ka erialakirjanduses³². Seejuures on õiguskirjanduses jõutud erinevatele seisukohtadele: M. Rosentau on leidnud, et isiklikud õigused ei ole litsentsitavad kogumis ja üldiselt ning et mõned neist ei ole üldse litsentitavad³³; H. Pisuke aga on seisukohal, et autor saab iga isikliku õiguse teostamiseks anda liht- või ainulitsentsi.³⁴ Selgust ei anna ka vähene isiklike õiguste litsentsimise lubatavuse osas olemasolev Eesti kohtute praktika. 2007. aastal on Tallinna Ringkonnakohus leidnud, et autori isiklikud (mittevaralised) õigused ei ole AutÕS § 11 lg 2 kohaselt litsentsi vm alusel üleantavad³⁵, kusjuures kohtu seisukoha sõnastus jätab ebaselgeks, kas ringkonnakohus jaatab isiklike õiguste kasutamiseks loa andmise lubatavust – vastupidiselt õiguste üleandmisele – või eitab seda. Riigikohus on eelmainitud ringkonnakohtu otsuse peale esitatud kassatsioonkaebuse lahendamisel nentunud, et ringkonnakohus leidis, et

YouTube'le [...] litsentsi (all-litsentseerimise õigusega) vastava Sisu kasutamiseks, reprodutseerimiseks, levitamiseks, avaldamiseks ja esitamiseks ja sellest derivatiivsete teoste loomiseks [...]"

³¹ *ibid.*, lk 12-13.

³² Vt nt M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused. *Juridica* IX/2007, lk 653-654.

³³ *ibid.*, lk 660-664.

³⁴ H. Pisuke. Moral Rights of Author in Estonian Copyright Law. *Juridica International* VII/2002, lk 170.

³⁵ TlnRnKo 2-04-845, p 20.

litsentsi andmine on teoreetiliselt võimalik³⁶, peatumata isiklike õiguste litsentsitavuse küsimusel siiski pikemalt, kuna menetlusosalised ega maakohus seda küsimust tõstatanud ei olnud. Harju Maakohus näib 2011. aasta otsuses viitavat isiklike õiguste litsentsi alusel kasutamise lubatavusele.³⁷

Eeltoodust tulenevalt esineb olukord, kus sotsia Alvõrgustikul on kasutaja loodud sisu ärilisel eesmärgil kasutamise korral tarvis teostada nii autori varalisi kui isiklikke õigusi, kuid viimaste litsentsimise lubatavus Eesti õiguse aluseks ei ole kindel. Sellest probleemist tulenevalt analüüsitakse käesolevas alajaotises autori isiklike õiguste kolmanda isiku poolse teostamise lubatavust tsiviilõiguses kasutatavate tõlgendamismeetodite abil. Esiteks vaadeldakse isiklike õiguste kasutamise kooskõla Berni konventsiooni ja AutÕS isiklike õiguste kaitse sätete eesmärkidega. Teiseks analüüsitakse isiklike õiguste litsentsimise lubatavust võrdlusriikide – Prantsusmaa ja Saksamaa – õiguses. Eesmärk on tuvastada ühiseid põhimõtteid, mille alusel teha järeldusi ka isiklike õiguste kasutamise lubatavuse kohta Eesti autoriõiguses.

Eesti autoriõiguses on isiklike õiguste instituudi allikaks Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon, mille artikkel 6^{bis} lg 1 sätestab kaks isiklikku õigust, millele autoril on õigus sõltumata varalistest õigustest ja ka pärast varaliste õiguste üleandmist: õigus nõuda autorsust teosele ning õigus vaidlustada nimetatud teose mistahes moonutamine, lühendamine või muu muutmine või teose väärtust kahandav muu tegevus, mis haavab autori au ja väarikust.³⁸ Need kaks Berni konventsioonis sisalduvat isiklikku õigust moodustavad nõ miinimumstandardi, mille tagavad autorile tänapäeval pea kõik õiguskorrad³⁹ ning millele viitab ka WIPO autoriõiguse leping.⁴⁰

Kui varalistest õigustest on infoühiskonna direktiiviga⁴¹ Euroopa Liidu tasandil harmoniseeritud kolm õigust – reprodutseerimisõigus (art 2), üldsusele edastamise õigus (art 3) ja levitamisõigus (art 4) -, siis isiklikke õigusi seni Euroopa Liidu õigusaktidega harmoniseeritud ei ole. Seejuures välistab isiklikud õigused direktiivi kohaldamisalast

³⁶ RKTko 3-2-1-67-07, p 17.

³⁷ HMKo 2-10-62965: “Kostja ei ole esitanud tõendeid selle kohta, et hageja ei kuuluks reklaamide varalised õigused või puuduks litsents autori isiklike õiguste teostamiseks.”

³⁸ Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon. - RT II 1994, 16, 49 (edaspidi: Berni konventsioon).

³⁹ P. Torremans. Research Handbook on Copyright Law: Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2017, lk 200-201.

⁴⁰ WIPO autoriõiguse leping, Genf 1996. - ELT L 89/8, lk 210-206. Eesti suhtes jõustunud 14.03.2010: Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni autoriõiguse lepingu ratifitseerimise seadus. - RT II 2006, 14, 39.

⁴¹ Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ, 22. mai 2001, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. - ELT L 167, 22.06.2001, lk 10-19 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 230-239) (siin ja edaspidi: infoühiskonna direktiiv).

infoühiskonna direktiivi põhjendus 19, mille kohaselt tuleks õiguste omanike moraalseid õigusi⁴² teostada kooskõlas liikmesriikide õigusaktide ning Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsiooni, WIPO autoriõiguste lepingu ning WIPO esituse ja fonogramide lepingu sätetega.⁴³ Isiklike õiguste harmoniseerimata jätmise põhjustena on õiguskirjanduses välja toodud Mandri-Euroopa ja *common law* õigusperekondade lahknevaid käsitusi isiklike õiguste küsimustes⁴⁴, huvigruppide eriarvamusi isiklike õiguste kaitsmise põhjendatuse kohta⁴⁵ ning Euroopa Liidu pädevuse puudumist isiklike õiguste harmoniseerimiseks.⁴⁶

Kuna harmoniseerimist Euroopa Liidu tasandil toimunud ei ole, on Berni konventsiooni miinimumstandardi piiridest väljuv isiklike õiguste kaitse jäetud liikmesriikide reguleerida. Eesti jälgib Mandri-Euroopa *droit d'auteur* õigustraditsiooni, kus isiklikel õigustel on võrreldes *common law* õigustraditsiooniga olulisem roll: isiklikud õigused kaitsevad autori isiklikku suhet oma teosega ning teoses väljenduvat autori isikupära.⁴⁷ Eelkõige toetub kehtiv isiklike õiguste regulatsioon Prantsuse autoriõigusele.⁴⁸ Sellest tulenevalt on Eesti autoriõiguse seaduse isiklike õiguste kataloog võrdlemisi mahukas: AutÕS § 12 lg 1 sätestab üheksa teose autorile kuuluvat isiklikku õigust.

Autoriõiguse seadus räägib üksnes autoriõiguste üleandmisest ning teose kasutamiseks antavast loast (litsentsist), rahvusvaheliselt aga tuntakse veel kahte instituuti, mille alusel kolmas isik võib saada autoriõigusega kaitstud teost kasutada. Autoril on võimalik loobuda oma ainuõiguste teostamisest (nn *waiver*). Teiseks eksisteerib nõusoleku (*consent*) instituut, mille puhul autor

⁴² Isiklike õigusi tähistatakse sageli ka terminiga 'moraalsed õigused' (ingl k *moral rights*). Seda terminit kasutab nt Ühendkuningriigi autoriõiguse, disainilahenduste ja patendi seadus: vt Copyright, Designs and Patents Act; CDPA. 1988 c. 48. - Arvutivõrgus: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (29.04.2019)

⁴³ Vt ka Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2006/116/EÜ, 12. detsember 2006, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja kohta. – ELT L 372/12, lk 12-18, art 9, mille kohaselt direktiiv ei piira liikmesriikide õigusnorme, mis reguleerivad moraalseid õigusi; Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 96/9/EÜ, 11. märts 1996, andmebaaside õiguskaitse kohta. – ELT L 77/20, lk 20-28 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 15, lk 459 – 467), põhjendus 28, mille kohaselt andmebaasi loonud füüsilise isiku isiklikud õigused ei kuulu direktiivi reguleerimisalasse.

⁴⁴ P. Torremans, lk 204-206.

⁴⁵ *ibid.*, lk 206.

⁴⁶ *ibid.*, lk 206-209.

⁴⁷ S. Ricketson, J. C. Ginsburg, lk 586-587. Vt ka D. L. Burk. Law and Economics of Intellectual Property: In Search of First Principles. - Annual Review of Law and Social Science, vol. 8, 2012, lk 400; W. Fisher. Theories of Intellectual Property. – S. R. Munzer (toim.). New Essays in the Legal and Political Theory of Property. Cambridge: Cambridge University Press 2001. Arvutivõrgus: <http://elplandehiram.org/documentos/cursos/ftpi/FisherIPTTheories.pdf> (29.04.2019), lk 174 (toob välja, et isiklike õiguste doktriin tugineb Kanti ja Hegeli filosoofilistel teooriatel).

⁴⁸ A. Kelli jt. Seletuskiri autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu juurde. 21.07.2014. – Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/autorioiguse_seletuskiri-21-7-2014.pdf (08.03.2019), lk 32.

annab nõusoleku tegevuseks, mis ilma selleta kujutaksid endast autoriõiguste rikkumist.⁴⁹ Õiguste teostamisest loobumise instituudile Eesti õigusest hetkel selget vastet ei leia. Nõusoleku instituudiga sarnaneb deliktiõigusest kannatanu nõusolek oma õigustesse sekkumiseks VÕS § 1045 lg 2 p 2 mõttes. Tegemist on asjaoluga, mis välistab sellise teo õigusvastasuse, mis muidu oleks toonud kaasa § 1045 lg 1 p-s 1-5 nimetatud kaitstud õigushüve kahjustamise või p-s 6-8 nimetatud käitumishügieeni rikkumise. Kannatanu nõusolek ei välista teo õigusvastasust aga juhul, kui nõusoleku andmine on vastuolus seaduse või heade kommetega. Riigikohus on leidnud, et autoriõiguse rikkumine on käsitatav VÕS § 1045 lg 1 p 5 tähenduses omandiga sarnase absoluutse õiguse rikkumisena.⁵⁰ Seejuures ei ole Riigikohtu hinnangul autoriõigused, sh autori isiklikud õigused, käsitatavad isiklike õigustena VÕS § 1045 lg 5 ja § 1046 tähenduses. Sellele vaatamata on võimalik, et autoriõiguse rikkumisega kaasneb eelviidatud sätete kaitsealasse langevate isiklike õiguste rikkumine, nt juhul, kui sellega kaasneb autori au ja väärikuse kahjustamine või tema kohta valeandmete avaldamine.⁵¹ Olukorras, kus kasutaja kui autoriõiguste omanik nõuab sotsiaalvõrgustikult oma teose õigusvastase kasutamisega tekitatud kahju hüvitamist AutÕS § 81⁷ ja VÕS § 1043 alusel, lasub nõusoleku kui õigusvastasust välistava asjaolu esinemise tõendamise kohustus kostjal ehk sotsiaalvõrgustikul.⁵²

Berni konventsiooni art 6^{bis} ei reguleeri selgesõnaliselt isiklike õiguste üleantavust ega teostamist muude isikute kui autori enda poolt. Lg 1 kohaselt on autoril selles lõikes nimetatud isiklikud õigused “sõltumata autori majanduslikest õigustest ja isegi pärast nimetatud õiguste üleandmist”, milline sõnastus iseenesest ei välista isiklike õiguste üleantavust, vaid lihtsalt kinnitab, et need eksisteerivad varalistest õigustest eraldiseisvalt ja sõltumatult.⁵³ Rickertson ja Ginsburg on aga leidnud, et kõigi isiklike õiguste üldine üleandmine koos varaliste õigustega ei ole kooskõlas isiklike õiguste sõltumatusega varalistest, mille art 6^{bis} ette näeb – vastasel juhul oleks selline sõltumatus puhtalt formaalne. Ühtlasi ei oleks isiklike õiguste üleandmise lubatavus kooskõlas nende kui autori isikuga seonduvate õiguste olemusega.⁵⁴ Sellist järeldust toetavad ka Berni konventsiooni kommentaarid, mille kohaselt “kaitseb [art 6^{bis}] autorit tema enese eest ja takistab ettevõtjatel muutmast isiklike õigusi “ebamoraalseteks õigusteks””.⁵⁵

⁴⁹ *Ibid.*, lk 31.

⁵⁰ RKTko 2-14-56641, p 21.2.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² Vt selle kohta RKTko 3-2-1-72-12, p 11 ja seal viidatud kohtupraktika.

⁵³ Rickertson, S; Ginsburg, J. C. International Copyright and Neighbouring Rights, lk 599.

⁵⁴ *ibid.*, lk 599-560.

⁵⁵ Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971). WIPO: Genf 1978. – Arvutivõrgus: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf (26.03.2019), lk 42.

“Autori kaitsmine tema enese eest” näib viitavat sellele, et eelistatult jääb isiklike õiguste omajaks autor ning art 6^{bis} eesmärgiga ei ole kooskõlas see, kui isiklikud õigused on üleantavad sama vabalt kui varalised õigused. Siiski jääb ka sellise Berni konventsiooni tõlgenduse puhul üleantavuse kõrval vastuseta küsimus sellest, kas ja millistel tingimustel saab isiklike õiguste teostamisest loobuda või anda nõusoleku nende teostamiseks kolmanda isiku poolt. Autori hinnangul võib art 6^{bis} lg 1 eesmärgipärase tõlgendamise tulemusena asuda seisukohale, et isiklikud õigused ei ole selle sätte alusel kogumis ja lõplikult üleantavad, ent teostamisest loobumise või nõusoleku lubatavuse kohta ei ole napolisõnalise sätte põhjal võimalik teha ammendavaid järeldusi.

Eesti autoriõiguse seaduse eesmärgid on sätestatud AutÕS § 1 lg-s 1. Selle kohaselt on AutÕS eesmärgiks tagada kultuuri järjepidevus ja kultuurisaavutuste kaitse, autoriõigusel põhinevate tootmisharude ja rahvusvahelise kaubanduse areng ning luua autoritele ning teistele AutÕS-is nimetatud isikutele soodsad tingimused teoste ja muude kultuurisaavutuste loomiseks ja kasutamiseks. Sellest lähtuvalt on autoriõigusel mh ka majanduslik dimensioon: eesmärgiks on mh luua soodsad tingimused teoste kasutamiseks ja seda mitte üksnes teoste autoritele endile, vaid ka muudele isikutele. Autori isiklike õiguste kolmandate isikute poolse kasutamise vajadus ilmneb majanduskäibes sageli. Nagu käesoleva alajaotise alguses kirjeldatud, on see nii sotsiaälvõrgustike puhul. Näitena saab tuua aga ka töösuhte raames loodud teosed, mille puhul autori varalised õigused teose kasutamiseks lähevad AutÕS § 32 lg 1 alusel tööülesannetega ettenähtud eesmärgil ja piirides üle tööandjale, kuid isiklikud õigused mitte. Kui eitada isiklike õiguste tööandjapoolse teostamise lubatavust sel juhul, jääks teose autorile alati õigus vaidlustada nt teose töötlemine, viidates isiklikule õigusele teose puutumatusse.⁵⁶ Selline lahendus ei oleks magistritöö autori hinnangul kooskõlas AutÕS eesmärgiga soodustada majandusarengut ja teoste kasutamiseks soodsate tingimuste loomist.

Prantsuse intellektuaalomandi koodeksi (CPI) art L121-1 sätestab autori isikliku, aegumatu ja võõrandamatu õiguse oma nime, autorsuse ja teose austamisele.⁵⁷ Sarnaselt Eesti autoriõiguse seaduse § 11 lõikega 2 välistab Prantsuse intellektuaalomandi koodeks seega autori isiklike õiguste üleandmise: õigus, mis on võõrandamatu, ei saa olla üleantav. Erinevalt isiklike õiguste üleandmise välistamisest ei reguleeri CPI ega muud Prantsuse õigusaktid aga *expressis verbis* isiklike õiguste kasutamist kolmanda isiku poolt, kas siis litsentsi, õiguste teostamisest

⁵⁶ Selle probleemi käsitlest infotehnoloogiaettevõtete ja nende töötajate vaheliste töölepingute kontekstis vt M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused, lk 651-652.

⁵⁷ Pr “*L’auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible.*”

loobumise või nõusoleku instituutide alusel. Vastust sellele küsimusele tuleb seega otsida kohtupraktikast, kus on analüüsitud isiklike õiguste instituudi olemust Prantsuse õiguses ning sellest lähtuvalt ka nende teostamise võimalikkust kolmandate isikute poolt.

E. Adeney on Prantsuse kassatsioonikohtu praktikast järeldanud, et autor ei saa loobuda isiklike õiguste teostamisest kogumis ega loobuda tulevikus tekkida võivatest õigustest.⁵⁸ Nii on Prantsuse kassatsioonikohus leidnud, et autor ei saa üldsõnaliselt ega etteulatuvalt loobuda teose muutmise õiguse teostamisest või sellist õigust loovutada.⁵⁹ Lepingutingimus, mille kohaselt autor loovutab isiklikud õigused lõplikult ja tagasivõtmata, loetakse tühiseks.⁶⁰ Küll on Adeney jaatanud isiklike õiguste teostamisest ajutiselt loobumise lubatavust Prantsuse õiguse alusel.⁶¹ Seega võib väita, et Prantsuse õigus võimaldab autoril loobuda oma isiklike õiguste teostamisest kolmanda isiku kasuks, kui selline tahteavaldus puudutab juba olemasolevaid, mitte tulevikus tekkida võivaid isiklike õigusi, on selgelt piiritletud ajaliselt ja konkreetsete isiklike õiguste osas ning on tagasivõetav.

Saksa autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse (Urheberrechtsgesetz – UrhG)⁶² § 29 lg 1 välistab autoriõiguse üleandmise tervikuna. Säte hõlmab nii autori varalisi kui ka isiklike õigusi, milles väljendub Saksa autoriõiguse monistlik olemus. Kui Prantsusmaale ja ka Eestile iseloomuliku dualistliku lähenemise puhul omistatakse autoriõigusele eraldiseisev majanduslik element ehk varaline õigus ning moraalne element ehk isiklik õigus, siis monistlikus süsteemis neid sel viisil ei eristata ning varalisi õigusi peetakse autoriga samavõrd lahutamatuks, kui isiklike õigusi.⁶³ UrhG § 29 lg 2 aga lubab autori isiklike õiguste teostamist lepinguga reguleerida, järgides §-i 39. Viimatinimetatud sätte kohaselt ei ole teose kasutamise õiguse omajal õigust teha muudatusi teoses, selle pealkirjas ega autorinimes muudatusi, kui ei ole kokku lepitud teisiti. Seega jaatab UrhG vähemalt teatud ulatuses isiklike õiguste teostamise lepingulise reguleerimise lubatavust. See, millises mahu on autoril Saksa õiguse alusel võimalik isiklike õiguste teostamisest loobuda või nõustuda nende teostamisega kolmanda isiku poolt, on aga vaidlusalune. Sarnaselt Prantsuse õigusega ei saa autor Saksamaal isikliku õiguse teostamisest ette ja üldisel viisil loobuda, kuna sellisel juhul

⁵⁸ E. Adeney. *The Moral Rights of Authors and Performers: an International and Comparative Analysis*. New York: Oxford University Press 2006, lk 208.

⁵⁹ *Barbelivien, Montagné et SNAC v Sté Agence Business*, Cass, 1 ch civ, 28. jaanuar 2003, (2003) 106 RIDA 414.

⁶⁰ *SNAC v Nadaud et Sté Video Adapt*, TGI Paris, 3 ch, 5. mai 1999, (2000) 185 RIDA 422.

⁶¹ Adeney, lk 208.

⁶² Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte; Urheberrechtsgesetz, UrhG. – BGBl. I S. 3346

⁶³ P. Goldstein, P. B. Hugenholtz. *International Copyright: Principles, Law, and Practice*. 3. vlj. New York: Oxford University Press 2013, lk 265.

moonutataks lubamatul viisil isikliku õiguse olemust kui sellist.⁶⁴ Müncheni Ringkonnakohus on jõudnud seisukohale, et URGH lubab isiklike õiguste teostamisest loobumist selgelt piiritletud ulatuses.⁶⁵

Prantsusmaa ja Saksamaa isiklike õiguste regulatsioon on seega üksmeelne isiklike õiguste lõpliku üleandmise ehk võõrandamise lubamatuses. Isiklike õiguste kolmandate isikute poolse teostamise võimalikkus erineb riigiti rohkem ning on ka ebaselgem. Riikide kohtupraktika ning õiguskirjanduse analüüsist järeldub, et nii Prantsusmaa kui Saksamaa autoriõigus lubab autoril isiklike õiguste teostamisest teatud tingimustel loobuda. Prantsuse ja Saksa õiguses on nendeks tingimusteks mh loobumise tagasivõetavus ning see, et loobumine oleks selgelt piiritletud (eelduslikult konkreetsete isiklike õiguste osas, st lubamatu on loobuda õiguste teostamisest kogumis).

Eeltoodust tulenevalt võib väita, et ka *droit d'auteur* õigustraditsiooni riikides, kus isiklikel õigustel on oluline roll ning autoriõigus on suunatud eelkõige autori kaitsele, ei ole iseenesest välistatud isiklike õiguste kasutamine muu isiku kui autori poolt. Vaadeldud Prantsuse ja Saksa õiguses on kasutusel eelkõige õiguste teostamisest loobumise instituut, mis võrreldes litsentsiga piirab autori õigusi rohkem: lihtlitsentsi puhul säilitab autor ise õiguse teostada kõiki õigusi, mille kasutamiseks teisele isikule loa annab. Sellest lähtuvalt võiks ka isiklike õiguste litsentsimist pidada *droit d'auteur* õigustraditsiooni põhimõtetega kooskõlas olevaks. Sotsiaalvõrgustiku seisukohast oleks kahtlemata kõige lihtsam ja kindlam lahendus sätestada kasutajaga sõlmitavas lepingus luba teostada kõiki võimalikke autori isiklikke õigusi kogumis. Eespool on aga leitud, et Prantsuse ja Saksa õiguses peab luba olema konkreetsete õiguste osas selgelt piiritletud. See põhimõte tulenebki eelkõige asjaolust, et litsents ei tohi olla tõlgendatav sisuliselt isiklike õiguste üleandmisena. M. Rosentau on seisukohal, et ka Eesti autoriõiguse seadus ei luba isiklike õiguste litsentsimist kogumis ja ainulitsentsi alusel. Ainulitsents, millega antakse luba kõigi isiklike õiguste teostamiseks ning millega autor ise minetab voli isiklikke õigusi teostada, ei ole sisuliselt eristatav isiklike õiguste üleandmisest, mida autoriõiguse seadus aga ei luba.⁶⁶ Samuti on M. Rosentau leidnud, et ka lihtlitsentsi puhul ei saa anda üldist ehk konkretiseerimata luba kõigi isiklike õiguste teostamiseks, kuna teatud isiklikud õigused ei ole tema hinnangul üldse litsentsitavad.⁶⁷ Nt AutÕS § 12 lg 1 p-st 1 tuleneva õiguse autorsusele litsentsimine ei ole kooskõlas selle õiguse olemuse ega eesmärgiga. Olenemata sellest, kas

⁶⁴ Adeney, lk 222.

⁶⁵ OLG München (29 U 2114/85). - GRUR 1986, 460.

⁶⁶ M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused, lk 653.

⁶⁷ *Ibid.*, lk 654.

tõlgendada selle õiguse litsentsi kui luba teisel isikul esineda üldsuse ees teose autorina või kui luba otsustada, kas teose kasutamisel autorile viidata või mitte, võtab see autorilt endalt sisuliselt õiguse otsustada, kas ta soovib autorina esineda. See viib lõppastmes selle isikliku õiguse üleandmisega samaväärse tulemuseni.⁶⁸ Magistritöö autor nõustub selle seisukohaga.

Et isiklike õiguste litsentsimine kogumis, konkreetseid õigusi nimetamata, on Eesti õiguse kohaselt lubamatu, tuleb analüüsida, kas seadus lubab litsentsida eraldiseisvaid sotsiaälvõrgustikule vajalikke isiklike õigusi. Kahe isikliku õiguse osas – AutÕS § 12 lg 1 p-s 3 sätestatud õigus teose puutumatusse ning § 12 lg 1 p-s 4 sätestatud õigus teose lisadele – tuleneb nende litsentsimise lubatavus otse seadusest: autoril on õigus “teha ise või lubada teha teistel isikutel teoses [...] muudatusi” ning õigus “lubada lisada oma teosele teiste autorite teoseid”. Kui nende isiklike õiguste litsentsimine on sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelises lepingus selgelt sätestatud, on sotsiaälvõrgustikul seega voli neid õigusi teostada.⁶⁹ Sotsiaälvõrgustiku perspektiivist ei oma suurt tähtsust AutÕS § 12 lg 1 p-des 7-9 sätestatud õigused – õigus teost täiendada, tagasi võtta ja nõuda autorinime kõrvaldamist -, kuna nende õiguste teostamine toimub § 12 lg 2 kohaselt autori kulul. Nagu eespool mainitud, ei ole litsentsitav õigus autorsusele (AutÕS § 12 lg 1 p 1): kui autor annab teisele isikule loa otsustada, kas seostada teost tema kui autoriga või mitte, siis sisuliselt minetab ta ise vastava õiguse ning litsents võrdsustub taaskord isikliku õiguse üleandmisega.⁷⁰ Ka Saksa kohtupraktikas on UrgH §-s 13 sätestatud õigust autorsusele tõlgendatud nii, et autor ei saa selle õiguse teostamisest ette ja täielikult loobuda.⁷¹ M. Rosentau on leidnud, et pooltevahelise lepinguga saab õigust autorsusele küll reguleerida – nt võib programmeerija anda nõusoleku, et loodava arvutiprogrammi töötamisel tema kui autori nime ei kuvata.⁷² Sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelises lepingus on ka sellise lahenduse õiguspärasus siiski kaheldav, sest kasutaja annaks tõenäoliselt nõusoleku, et mis tahes olemasolevate või tulevikus loodavate teoste kasutamisel tema nime ei kuvata, millega ta samuti sisuliselt loobub igasugusest õigusest autorsuse tunnustamisele. Saksa õiguskirjanduses on leitud, et kui mis tahes kokkulepped autorsuse õiguse kohta lepingus puuduvad, tuleb teost selle kasutamisel igal juhul autoriga seostada. Seda ei muuda fakt, et nt sotsiaälmeedias on autoriõigusega kaitstud sisu kasutamine ilma autorile

⁶⁸ *Ibid.*, lk 660.

⁶⁹ Olukorra kohta, kus isiklike õigusi litsentsi tingimustes selgelt reguleeritud ei ole, vt käesoleva magistritöö p 1.2.1.

⁷⁰ M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused, lk 653.

⁷¹ Vt nt OLG Hamburg, 5 U 113/09, 01.06.2011. - GRUR-RR 2011, 293.

⁷² M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused, lk 660.

viitamata äärmiselt levinud, st sellisest praktikast ei saa järeldada, et sotsiaalmeedias jagatavate teoste autorid on vaikumisi nõus oma autorsuse mittetunnustamisega.⁷³

Nii teenuseosutaja kui kasutaja perspektiivist on oluline ka isiklik õigus au ja väärkuse kaitsele. Selle Berni konventsioonis sätestatud õiguse sõnastus jätab kohtutele palju kaalutlusruumi. Au ja väärkust kahjustavad konventsiooni kommentaaride järgi tõenäoliselt nt moonutused, mille tagajärjel muutub teose olemus või selles väljenduv autori põhiline sõnum.⁷⁴ Internetikeskkonnas võib teose olemust moonutada nt foto töötlemine ja sellele filtri lisamine. Au ja väärkuse kahjustamine ei pruugi väljenduda vaid teose kui sellise moonutamises, vaid ka nt teose kasutamises au ja väärkust riivavas kontekstis. Saksa kohtupraktikas on selliseks juhtumiks peetud nt muusikateose avalikku seostamist paremradikaalse sisuga tekstiga.⁷⁵

Tulenevalt au ja väärkuse kaitse õiguse sõnastusest – “õigus vaidlustada [...] moonutusi ja ebatäpsusi teoses” – tähendaks litsentsi andmine ilmselt seda, et autor annab loa oma teoses selliste muudatuste tegemiseks, mida ta muidu saaks au ja väärkuse kaitse õigusele tuginedes vaidlustada. Teisalt võib kokkulepet au ja väärkuse kaitse teostamise kohta näha autori nõusolekuna oma õigustesse sekkumiseks. Deliktiõiguslikku tähendust omava nõusoleku kontekstis on Riigikohus öelnud, et seadus ei kehtesta sellisele nõusolekule vorminõudeid, mistõttu võib see olla antud ka suuliselt.⁷⁶ Sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelise lepingu kontekstis peaks nõusolek olema siiski mingil viisil väljendatud, kas siis otsesõnu või kaudse tahteavaldusena TsÜS § 68 lg 3 mõttes. Magistritöö autori hinnangul on siiski raske ette kujutada sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelist lepingut, mida oleks võimalik tõlgendada nii, et vaatamata otsese sellekohase tahte väljenduse puudumisele võib sellest järeldada, et kasutaja annab nõusoleku mitte vaidlustada tema au ja väärkust alandavaid moonutusi teoses.

Ehkki Eesti autoriõigus ei näe iseenesest ette lepingulisi nõusoleku ega õiguste teostamisest loobumise institute, saab selliste kokkulepete võimalikkust ometi jaatada lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt. Loobumine au ja väärkuse õiguse teostamisest või nõusolek au ja väärkust kahjustavate moonutustega teoses on käsitatav lepinguõigusliku lubadusena, et autor sellistele moonutustele vastu ei vaidle. Näiteks Spotify teenusetingimustes sisaldub säte, mille

⁷³ T. Hoeren, U. Sieber, B. Holznagel (koost.). Handbuch Multimedia-Recht. München: C. H. Beck 2018, osa 7.2, p 29.

⁷⁴ Guide to the Berne Convention, lk 42.

⁷⁵ LG Hamburg, 308 O 437/15, 02.09.2016. - GRUR-RR 2017, 300.

⁷⁶ RKTko 3-2-1-124-06, p 11.

kohaselt kasutaja annab nõusoleku mitte vaielda vastu kasutaja loodud sisu “halvustavale käsitlemisele”, st sisuliselt moonutustele, mis kahjustavad autori au ja väärikut.⁷⁷ Kui autor siiski au ja väärikuse kaitse õigusele tugineks, rikuks ta sellega oma lepingulist kohustust.

Nii deliktiõiguslikku kui lepinguõiguslikku tähendust omava nõusoleku puhul on võimalik, et selline nõusolek loetakse heade kommetega vastuolus olevaks (VÕS § 1045 lg 2 p 2 ja TsÜS § 86). Riigikohus on väljendanud, et heade kommete vastasus on olemuslikult seotud õigluse ning moraalliga. Tehing on vastuolus heade kommetega, kui ühiskonnas valitsevate arusaamade järgi võib seda pidada ebamoraalseks ja taunitavaks.⁷⁸ Mõtiskleda võib näiteks hüpoteetilise olukorra üle, kus sotsiaalvõrgustik annab kasutaja foto kasutamiseks all-litsentsi pornograafiasaidile ning viimane kasutab fotot oma reklaamitegevuses. Sellises olukorras on keeruline argumenteerida, et kasutaja foto selline muutmine või sellises kontekstis kasutamine ei ole autori au ja väärikut kahjustav. Vähemasti lepinguõiguslikult aga ei ole tõenäoline, et sellist nõusolekut praktikas heade kommete vastaseks peetakse, kuna kohtud on tehingu heade kommete vastaseks lugenud vaid üksikutel juhtudel. Sellise tulemuse põhjuseks on enamasti asjaolu, et tõendatud ei ole, et pool tegi tehingu TsÜS § 86 lg 2 mõttes sundolukorras.⁷⁹ Sotsiaalvõrgustiku puhul on vaieldav, kas kasutaja teeb tehingu sundolukorras, kuivõrd muul viisil kui kõigi lepingutingimustega nõustudes ei ole võimalik teenust kasutada. Senisele kohtupraktikale tuginedes on siiski tõenäoline, et kasutaja nõusolekut mitte vaielda vastu au ja väärikut kahjustavatele moonutustele ei peeta heade kommete vastaseks.

Eelnevast analüüsist tulenevalt saab magistritöö autori hinnangul jaatada autori isiklike õiguste teostamise lubatavust Eesti õiguses litsentsi ning nii deliktiõiguslikku kui lepinguõiguslikku tähendust omava nõusoleku alusel. Isiklike õigusi ei saa litsentsida kogumis, vaid sätestada tuleb konkreetsed isiklikud õigused, mille teostamiseks autor loa annab. AutÕS-i sätete sõnastusest tulenevalt on litsentsitavad isiklikud õigused teose puutumatusel ning teose lisadele – õigused, mida sotsiaalvõrgustikul on tarvis nt kasutaja loodud teose reklaamis kasutamiseks või koostööpartneritele all-litsentsi andmiseks, et viimastel oleks võimalik seda teost muuta. Eeldusel, et nende isiklike õiguste litsentsimine on sotsiaalvõrgustiku ja kasutaja

⁷⁷ Vt Spotify kasutamistingimused. Arvutivõrgus: <https://www.spotify.com/ee/legal/end-user-agreement/> (11.04.2019), p 8: “Samuti nõustute loobuma kohalduva õiguse alusel „moraalsetest õigustest“ või samaväärsetest õigustest ja neid mitte jõustama, kui see on rakendatav ja kohalduva õiguse alusel lubatud; nt õigusest olla nimetatud kasutajasisu (sh tagasiside) autor ning õigusest vaielda vastu kõnealuse kasutajasisu halvustavale käsitlemisele.”

⁷⁸ RKTko 3-2-1-158-05, p 9.

⁷⁹ M. Vutt. Tehingu heade kommete vastasus TsÜS § 86 alusel. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2012. Arvutivõrgus: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyyisid/2012/tehinguheadekommetevastasus_margitvutt.pdf (30.04.2019), lk 25-26.

vahelises lepingus selgelt sätestatud,⁸⁰ ei saa kasutaja seega takistada sotsiaälvõrgustikku enda loodud teost muutmast isiklikule teose puutumatusse õigusele viidates. Iseenesest saab kasutaja lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt anda ka nõusoleku mitte tugineda õigusele vaidlustada autori au ja vääriskust kahjustavaid moonutusi teoses. See, kas autori deliktiõiguslik nõusolek loetakse kehtivaks lepingusätteks või õigusvastasust välistavaks asjaoluks VÕS § 1045 lg 2 p 2 mõttes, on igakordse asjaolude hindamise küsimus. Magistritöö autor ei pea senise kohtupraktika põhjal siiski tõenäoliseks, et selline nõusolek mitte vaielda vastu autori au ja vääriskust kahjustavatele moonutustele teoses loetakse heade kommetega vastuolus olevaks. Nõusolek peaks olema lepingus eraldi väljendatud, st see ei ole hõlmatud üldise teose muutmise õigusega, kuid juhul, kui nõusolek on antud, võivad muudatused teoses tõenäoliselt olla ka autori au ja vääriskust kahjustavad. Küll on käesoleva töö autori hinnangul sellise lahenduse õiglus poolte huvide tasakaalu seisukohast kaheldav. Internetikeskkonnas on autoriõigusega kaitstud teoste moonutamine enneolematult lihtne ning litsentsid annavad teenuseosutajatele laialdased õigused teoste kasutamiseks. Sellises olukorras peaks kaitse au ja vääriskust riivava kasutuse vastu olema sotsiaälvõrgustikus teoste jagajatele tagatud – iseäranis arvestades asjaolu, et õiguskirjanduses on arutletud koguni autori isiklike õiguste põhiõigustena käsitlemise üle.⁸¹

1.2. Kasutaja loodud sisu litsentsimise võimalikkus intellektuaalomandiõiguse alusel

1.2.1. Õigus teost muuta

Õigus teost muuta sisaldub mingil kujul suurema osa teenuseosutajate kasutaja loodud sisu litsentsides ning on ka üks teenuseosutajatele praktiliselt kõige vajalikumatest õigustest: et kasutada autoriõigusega kaitstud videolõiku, pilti või kirjutist näiteks reklaami eesmärgil, on tarvis õigust teost reklaami tarbeks kohandada. AutÕS-i varaliste õiguste kataloogist vastab muutmisõigusele § 13 lg 1 p-s 5 sätestatud õigus teha teosest kohandusi (adaptsioone), töötlust (arranžeringuid) ja teisi töötlust ehk õigus teose töötlemisele. Teose muutmise vajaduse tingib ka teose tõlkimine AutÕS § 13 lg 1 p 4 mõttes: näiteks võib teenuseosutaja soovida eestikeelset kirjutist reklaamis kasutamiseks või koostööpartneritele all-litsentsimiseks teise keelde tõlkida. Kuna tegemist on varaliste õigustega, mille litsentsimist eelneva alapeatüki analüüsi kohaselt

⁸⁰ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö p 1.2.1.

⁸¹ Vt nt H. Pisuke. Moral Rights of Author in Estonian Copyright Law, lk 166-167.

AutÕS regulatsioon ei piira, võiks jõuda järeldusele, et kasutaja loodud sisu muutmise osas sotsiaalvõrgustike litsentsid probleeme ei valmista.

Kehtiva AutÕS-i mahukas autori isiklike õiguste kataloog on aga tinginud selle, et osaliselt näivad varalised ja isiklikud õigused olevat sisuliselt kattuvad ning teatud varaliste õiguste piiritlemine isiklikest on probleemne. Töötlemisõiguse ja tõlkimisõigusega kattuvaks on isiklike õiguste kataloogist peetud just § 12 lg 1 p-s 3 sätestatud õigust teha ise või lubada teha teistel isikutel teoses endas, tema pealkirjas (nimetuses) või autorinime tähistuses mis tahes muudatusi ning õigus vaidlustada ilma autori nõusolekuta tehtud muudatusi ehk õigust teose puutumatusse.⁸² Kattuvus ilmneb ka AutÕS § 12 lg 1 p-s 4 sätestatud õigusega teose lisadele, s.o õigus lubada lisada oma teosele teiste autorite teoseid. Õigus teose puutumatusse on Eesti autoriõiguses laia ulatusega: kui Berni konventsiooni art 6^{bis} miinimumstandardi järgi hõlmab õigus teose puutumatusse selliseid muudatusi teoses, mis kahjustavad autori au ja väärikut, siis AutÕS-is ei ole õigus teose puutumatusse seotud au ja väärikuse kaitsega, vaid õigus vaidlustada au ja väärikut kahjustavaid moonutusi teoses on sätestatud eraldiseisva isikliku õigusega § 12 lg 1 p-s 5. Selline lahendus on kasutusel ka Prantsusmaal, kus CPI art L121-1 ei kaitse autorit vaid au ja väärikut kahjustavate teose muudatuste, vaid igasuguste muudatuste eest;⁸³ Saksa autoriõiguses aga on UrgH §-s 14 sätestatud õigus teose puutumatusse piiratud moonutustega, mis kahjustavad autori legitiimseid intellektuaalseid või isiklikke huve teose suhtes. Nii kattub Eesti AutÕS-is varaline õigus teose töötlemisele potentsiaalselt kahe isikliku õigusega – õigus teose puutumatusse ja õigus autori au ja väärikuse kaitsele.

Kehtiva regulatsiooni muutmise vajadust analüüsides on välja toodud mitmeid praktilisi probleeme, mis sellise lahendusega kaasnevad. Näiteks on tähelepanu juhitud sellele, et kui autori varalised õigused tööülesannete täitmise käigus loodud teosele lähevad AutÕS § 32 lg 1 alusel üle tööandjale, siis isiklikud õigused jäävad sellegipoolest töötajale. Nii võib tööandja sattuda olukorda, kus ta ei saa teost muuta vaatamata sellele, et on varaliste õiguste omaja, kuna töötaja isiklik õigus teose puutumatusse takistab seda.⁸⁴ Samuti tekib konflikt mõningate vabakasutuse eranditega. Nt eeldab teose vaba kasutamine teaduslikel eesmärkidel § 19 p 1 ja 2 kohaselt teose muutmist, ent § 17 kohaselt piiravad vabakasutuse erandid vaid autori varalisi õigusi, millest tulenevalt jääb autorile ka erandi kohaldumise korral isiklik õigus teose puutumatusse. Seetõttu on küsitav, kas teose vabakasutus, mis eeldab teose muutmist, on

⁸² M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused, lk 666.

⁸³ E. Adeney, lk 181-182.

⁸⁴ A. Kelli jt. Seletuskiri autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu juurde, lk 35.

isiklike õiguste valguses üldse lubatav.⁸⁵ Selliste konfliktide vältimise eesmärgil ongi seni vastu võtmata uues autoriõiguse seaduse eelnõus kaotatud isiklik õigus teose puutumatusle, mis on hõlmatud varalise õigusega teose töötlemisele ning isikliku õigusega autori au ja väärkuse kaitsele.⁸⁶

Praegusel kujul võib isiklik õigus teose puutumatusle seega takistada sotsiaalvõrgustikku kasutaja loodud sisu kui teost muutmast ka juhul, kui varaline õigus, mis vastab töötlemisõigusele AutÕS § 13 lg 1 p 5 mõttes, on litsentsis sätestatud. Eelnevas alapeatükis jõudis magistritöö autor järeldusele, et Eesti autoriõigus lubab isiklikku õigust teose puutumatusle litsentsida ning ka deliktiõiguslikku nõusolekut selle õiguse teostamiseks. Sotsiaalvõrgustike litsentsides ei ole varaliste ja isiklike õiguste eraldi käsitlemine aga levinud - seda eelduslikult põhjusel, et selliste teenuseosutajate tegevuse ulatus on sisuliselt ülemaailmne, intellektuaalomandiõigus aga tulenevalt territoriaalsuse printsibist riigiti erinev. Nii on litsentsi tingimuste puhul arvestatud pigem riikidega, kus autori isiklike õiguste kasutamiseks eraldi loa andmine ei ole vajalik või ei puuduta nendes riikides kehtivad isiklikud õigused neid autoriõigusi, mida teenuseosutaja vajab. Kasutaja loodud sisu muutmise õigus ilma viiteta isiklikele õigustele on sätestatud nt sotsiaalvõrgustike Facebook⁸⁷, YouTube⁸⁸, Twitter⁸⁹ ja Pinterest⁹⁰ teenusetingimustes.

Et vastata küsimusele, kas sotsiaalvõrgustikel on litsentside alusel õigus autoriõigusega kaitstud kasutaja loodud sisu muuta, tuleb eeltoodust lähtuvalt seega kindlaks teha, mis saab siis, kui varalise töötlemisõigusega kattuvatele isiklikele õigustele litsentsi tingimustes viidatud ei olegi, ent sellised varaliste õiguste kasutamist takistavad isiklikud õigused eksisteerivad. Vaidluse korral litsentsi ulatuse osas võiks potentsiaalselt abiks olla VÕS-i litsentsilepingut reguleerivas peatükis paiknev § 370 lg 3, mille kohaselt kui kasutusõigus, millele litsentsileping laieneb, ei ole lepingus täpselt määratletud, määratakse kasutusõiguse ulatus vastavalt lepingu eesmärgile.⁹¹ Selle sätte eeskujuks on Saksa autoriõiguse “eesmärgi ülekande teooria” (*Zweckübertragungstheorie*), mis lähtub eeldusest, et autoriõigus peab võimalikult ulatuslikult

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu. 27.01.2015. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/autorioiguse_seaduse_eelnou_27.01.2015.pdf (13.04.2019)

⁸⁷ Facebooki teenusetingimused. Arvutivõrgus: <https://www.facebook.com/legal/terms> (30.04.2019), p 3.1.

⁸⁸ YouTube'i teenusetingimused. Arvutivõrgus: <https://www.youtube.com/static?template=terms> (30.04.2019), p 8.1.

⁸⁹ Twitter Terms of Service. Arvutivõrgus: <https://twitter.com/en/tos#intlTerms> (30.04.2019), p 3.

⁹⁰ Pinterest Terms of Service. Arvutivõrgus: <https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service> (30.04.2019), p 3b.

⁹¹ A. Kelli jt. The Exercise of Moral Rights by Non-Authors. Latvijas Universitātes Žurnāls: Juridiskā zinātne, nr 6, 2014, lk 117.

jääma autorile ja lepingu eesmärgi täitmise jaoks üleantuks loetakse vaid üksikud vajalikud autoriõigused.⁹² Saksa õiguses leiab see teooria väljenduse UrhG § 31 lg-s 5, mis täpsustab, et kasutusõigus määratakse vastavalt lepingu eesmärgile, mida nägid ette mõlemad lepingupoole ühiselt.

Saksa kohtupraktikas on eesmärgi ülekande teooriat rakendatud mh Facebooki teenusetingimuste litsentsi puudutanud kohtuasjas. Kohtuasjas arutusel olnud litsentsis ei olnud konkreetselt määratletud, milliste kasutaja loodud sisu autoriõiguste osas kasutaja sotsiaalvõrgustikule loa annab, vaid loa esemeks oli “kogu intellektuaalomandiõigustega kaitstud sisu”.⁹³ Kohus leidis, et selline säte ei ole kooskõlas UrhG § 31 lg-ga 5: eesmärgi ülekande teooria tuumaks on idee, et autorile peavad õigused jääma võimalikult suures ulatuses ning kasutusõigus tuleks anda vaid lepingu eesmärgi täitmiseks vajalike õiguste suhtes. Litsents, millega antakse õigus kasutada kogu intellektuaalomandiõigustega kaitstud sisu ilma konkreetseid kasutusõigusi piiritlemata, ei ole selle ideega vastavuses.⁹⁴

Saksa teooriasse ulatuva päritolu tõttu on A. Kalvi asunud seisukohale, et VÕS § 370 lg 3 ei laiene autori isiklikele õigustele, vaid võimaldab lepingu eesmärgi abil määrata vaid varaliste õiguste kasutamise ulatuse. Hoolimata vastuolust Saksa teooriaga ei ole § 370 lg 3 kohaldamine isiklike õiguste suhtes Kalvi hinnangul vastuolus AutÕS-iga, kui võtta eelduseks, et isiklike õiguste litsentsimine on Eesti õiguses lubatud,⁹⁵ mida magistritöö autor on käesoleva töö p-s 1.1. kirjeldatud tingimustel jaatanud.

Lepinguõiguslikus analüüsis on magistritöö autor leidnud, et sotsiaalvõrgustiku ja kasutaja vahelist lepingut saab Eesti õiguse alusel kvalifitseerida segatüüpi lepinguna, mis hõlmab mh litsentsilepingu elemente.⁹⁶ Küll aga lisandub sotsiaalvõrgustike litsentside puhul veel tüüptingimustel sõlmitud lepingu kvalifikatsioon⁹⁷, millisel juhul VÕS § 29 lg-st 1 tuleneva üldise tõlgendamisreegli asemel lähtutakse § 39 lg-s 1 sätestatud tüüptingimuse tõlgendamise erireeglist: tüüptingimust tuleb tõlgendada nii, nagu teise lepingupoolega sarnane mõistlik isik seda samadel asjaoludel mõistma pidi.⁹⁸ See reegel erineb VÕS § 370 lg-st 3 tulenevast. Kui ühel juhul võetakse tõlgendamise aluseks lepingu eesmärk mõlema lepingupoole ühisest

⁹² A. Kalvi. Autorilepingu uus kuub. *Juridica* VI/2003, lk 257.

⁹³ LG Berlin, 16 O 551/10, 06.03.2012. - K&R 2016, 369, p 15-16.

⁹⁴ *Ibid.*, p 95.

⁹⁵ A. Kalvi. Autorilepingu uus kuub, lk 258.

⁹⁶ Vt selle kohta lähemalt käesoleva magistritöö p 2.1.

⁹⁷ Vt selle kohta lähemalt käesoleva magistritöö p 2.3.1.

⁹⁸ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016, lk 212.

perspektiivist, siis teisel juhul selle lepingupoolega sarnase mõistliku isiku arusaam, kelle suhtes tüüptingimusi kasutatakse. Esineb seega olukord, kus sotsiaälvõrgustiku kasutaja on samaaegselt nii autor kui ka lepingupool, kelle suhtes kasutatakse tüüptingimusi, ning lepingu tõlgendamise reeglid nendest lähtepunktidest on erinevad.

Lepingu eesmärk, mis on tõlgendamise aluseks § 370 lg 3 puhul, on tuletatav VÕS § 24 alusel, mis käsitleb lepingupoolte kohustuste sisu.⁹⁹ Sotsiaälvõrgustikuga sõlmitavat lepingut kvalifitseerides on magistritöö autor leidnud, et Eesti õiguse alusel võib tegu olla nii litsentsilepingu kui ka käsunduslepinguga.¹⁰⁰ Käsunduslepingu korral on sotsiaälvõrgustiku põhikohustus osutada teenust, kasutaja põhikohustus aga selle eest tasuda, mis antud juhul väljendub isikuandmete ja kasutaja loodud sisu kasutamise võimaluses.¹⁰¹ Litsentsilepingu korral annab sotsiaälvõrgustik kasutajale õiguse kasutada tarkvara, millel põhinevad sotsiaälvõrgustiku teenused, kasutaja aga annab sotsiaälvõrgustikule loa kasutada oma isikuandmeid ja loodud sisu. Näiliselt on tegu tasuta teenuse osutamisega sotsiaälvõrgustiku poolt, kuna üldjuhul kasutaja konkreetselt teenuse kasutamise eest ei maksa, kuid kasutaja loodud sisu ja selle muutmise õigus on sotsiaälvõrgustiku äritegevuse jaoks keskse tähtsusega ning tema perspektiivist mängib lepingu eesmärgi määratlemisel olulist rolli. Nii võiks leida, et sotsiaälvõrgustikuga sõlmitava lepingu eesmärk on kahepoolne ja seisneb lisaks suhtlemise ja sisu jagamise võimaldamisele ka sotsiaälvõrgustikule teatud äriliselt väärtuslike õiguste andmises.¹⁰²

Eesmärgi selliselt määratlemise peamine probleem on magistritöö autori hinnangul aga see, et üldjuhul ei ole see kasutajale ettenähtav. Sotsiaälvõrgustiku kasutajaks registreerimisel ja teenusetingimustes edastatakse kasutajale ülekaalukalt infot, millest mõistlik isik järeldab, et lepingu eesmärk on üksnes suhtlemist ja sisu jagamist võimaldava teenuse pakkumine ja kasutamine. Mõistlik isik küll ei eelda, et sotsiaälvõrgustik pakub teenust tasuta ning näiteks asjaolu, et teenuseosutaja saab tulu kasutajale reklaamide kuvamisest, on kasutajale tõenäoliselt ettenähtav. Et aga kasutajal oleks mõistlik võimalus näha lepingu eesmärgina ette seda, et teenuseosutaja saab kasutaja loodud sisu ja isikuandmete ärilise kasutamise õiguse, peaks see eesmärk olema selgelt kommunikeeritud. Olukorras, kus sageli määratleb ka teenuseosutaja ise lepingu eesmärgina üksnes suhtlemise ja sisu jagamise võimaldamise, ei oleks lepingu eesmärgi

⁹⁹ *Ibid.*, lk 163.

¹⁰⁰ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö p 2.1.

¹⁰¹ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö p 2.1.

¹⁰² Analüüsi selle kohta, miks sotsiaälvõrgustikuga sõlmitavat lepingut saab pidada tasuliseks lepinguks, vt käesoleva magistritöö 2. ptk p-s 2.1.

teistsugusel määratlemisel poolte huvid tasakaalus. Eesmärk, mis on mõistlikult ettenähtav vaid ühele lepingupoolele, ei saa loogiliselt olla lepingu eesmärk mõlema poole perspektiivist. Seetõttu jõuabki magistritöö autor § 370 lg 3 alusel lepingu eesmärgi kaudu lepingu sisu tõlgendades järeldusele, et kui isiklikku õigust teose puutumatusse ei ole lepingus mainitud, siis üldjuhul sotsiaalvõrgustikul ei ole õigust kasutaja loodud teoseid muuta. Kui lepingu eesmärgina oleks selgelt määratletud ja kasutajale kommuniqueeritud ka kasutaja sisu ja andmete äriline kasutamine, siis oleks tulemus teistsugune: isegi juhul, kui isiklikku õigust teose puutumatusse poleks litsentsis mainitud, saaks sotsiaalvõrgustik õiguse kasutaja loodud sisu muuta, sest see oleks vastavuses lepingu eesmärgiga VÕS § 370 lg 3 järgi.

VÕS § 39 lg 1 alusel tuleb tüüptingimusi tõlgendada sotsiaalvõrgustiku kasutaja sarnase mõistliku isiku positsioonilt. Seejuures kahtluse korral on lg 2 järgi imperatiivne tõlgendada tingimust selle kasutaja – antud juhul sotsiaalvõrgustiku – kahjuks¹⁰³ ning keelatud on tõlgendada tüüptingimust kehtivussuunaliselt, st anda sellele tõlgendamisega sisu, mille kohaselt tingimus kehtib.¹⁰⁴ Autori hinnangul mängib ka § 39 lg 1 alusel tõlgendamisel olulist rolli see, kas ja kuidas on sotsiaalvõrgustik määratlenud kasutaja loodud sisu kasutamise eesmärgi. Näiteks Facebooki teenusetingimustes on see eesmärk selgelt seotud vaid teenuse osutamise võimaldamisega,¹⁰⁵ mis mõistlikule sotsiaalvõrgustiku kasutajaga sarnasele isikule pigem ei anna mõista, et selle eesmärgi täitmiseks on tarvis ka õigust kasutaja loodud sisu muuta. YouTube'i teenusetingimustes on litsentsi eesmärk lisaks teenuse osutamise võimaldamisele seotud ka teenuseosutaja äritegevusega.¹⁰⁶ See võimaldab argumenteerida, et muutmisõigus on vajalik nii sisu teenuseosutaja enda reklaamis kasutamiseks kui ka sisu all-litsentsimiseks teistele ettevõtetele, kes sisu kasutamiseks omakorda muutmisõigust vajavad.

Magistritöö autori hinnangul võimaldavad VÕS § 370 lg 1 ja § 39 lg 1 erinevad tõlgendusmeetodid seega sotsiaalvõrgustike litsentsitingimuste puhul jõuda sageli samale tulemusele, mille kohaselt juhul, kui isiklikku õigust teose puutumatusse ei ole lepingus mainitud, sõltub õigus teost muuta sellest, milline on selle lepingu eesmärk. Selleks, et lepingu eesmärk hõlmaks ka kasutaja loodud sisu ärilist kasutamist (nt reklaami otstarbel ja all-

¹⁰³ RKTko 3-2-1-64-07, p 13.

¹⁰⁴ Tegemist on olulise erinevusega VÕS § 29 lg 8 üldreeglis, mille kohaselt eelistatakse lepingutingimuse tõlgendamisel tõlgendust, mille kohaselt tingimus kehtib. Vt ka I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 213.

¹⁰⁵ Vt Facebooki teenusetingimused, p 3.1: “Selleks et saaksime oma teenuseid osutada, on siiski vaja, et annaksite meile selle sisu kasutamiseks juriidilised õigused.”

¹⁰⁶ Vt YouTube'i teenusetingimused, p 8.1: “[...] seoses Teenuse osutamisega ja muul moel seoses Teenuse ja YouTube'i äri pakkumisega, sealhulgas, kuid mitte ainult, Teenuse (või selle mis tahes derivatiivse teose) terviku või osa reklaami ja levitamise mis tahes meedia vormis ja läbi mis tahes meediakanali”.

litsentsimist AutÕS § 47 mõttes), peab selline eesmärk olema ettenähtav ka teenuse kasutajale. Kui see nii ei ole, siis ei ole sotsiaälvõrgustikul õigus ka seda isiklikku õigust kasutada. Juhtudel, kui eelnevalt käsitletud tõlgendusmeetodid viivad erinevate tulemusteni, ei tohi vastavalt VÕS § 35 lg-le 5 kalduda VÕS § 39 lg 1 tõlgendusreeglist kõrvale selle lepingupoole kahjuks, kelle suhtes tüüptingimusi kasutati, st sotsiaälvõrgustiku teenuse kasutaja kahjuks. Nii teenuseosutaja kui kasutaja huvides oleks seega sätestada asjassepuutuvad õigused lepingus konkreetselt, nt määratleda, et sotsiaälvõrgustikule antav luba teost muuta hõlmab nii kasutaja varalist õigust teose töötlemisele kui isiklikku õigust teose puutumatusse. Alternatiivselt tuleks teenuseosutajal selgelt ja kasutajale ettenähtavalt määratleda lepingu eesmärgina mh kasutaja loodud sisu äriks kasutamine, nt sätestada, et litsents antakse nii sotsiaälvõrgustiku teenuse osutamise võimaldamiseks kui autoriõigusega kaitstud sisu kasutamiseks reklaamiks ja sotsiaälvõrgustiku koostööpartneritele all-litsentimiseks. Magistritöö autor rõhutab, et tõlgendamine ja lepingu eesmärgi analüüsimine mängib rolli vaid sellisel juhul, kui litsentsitavad õigused ei ole lepingus ammendavalt sätestatud. Kui luba antakse nii varalise töötlemisõiguse kui ka isikliku puutumatusõiguse kasutamiseks, siis AutÕS § 370 lg 3 ei tule kohaldamisele. Sellisel juhul ei ole kasutajal ka seega autoriõiguslikult võimalik tugineda lepingu eesmärgile ja väita, et luba teose muutmiseks ei ole antud.¹⁰⁷

Kõige eeltoodu juures tuleb teenuseosutajal ka arvestada, et luba teose muutmiseks ei hõlma õigust teost autori au ja vääriskust kahjustaval viisil moonutada – õigus selliseid moonutusi vaidlustada jääb autorile. Tõenäoliselt on lepinguvabaduse põhimõttest tulenevalt Eesti õiguse järgi siiski lubatav sätestada lepingus, et autor nõustub mitte vaidlema vastu moonutustele teoses, mis kahjustavad tema au ja vääriskust.¹⁰⁸

1.2.2. Autoritasuta litsents

Sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelistes lepingutes sisalduvaid autoriõiguste litsentse iseloomustab ka see, et sellised litsentsid on autoritasuta, st kasutaja kui autoriõiguste omanik nõustub mitte nõudma sotsiaälvõrgustikult õiguste kasutamise eest tasu. Teenuseosutajale on selline tingimus võtmetähtsusega, kuna kohustus maksta igakordsel autoriõigusega kaitstud sisu kasutamisel autoritasu tähendaks talle nii raha- kui ka ajakulu autoritasude süsteemi loomise ja haldamise näol. Kasutaja võib, aga ei pruugi olla huvitatud oma teoste kasutamise

¹⁰⁷ Küll aga tekib küsimus lepingu eesmärgist ka sellisel juhul võlaõiguslikus tüüptingimuste analüüsis, mille kohta vt lähemalt käesoleva töö p 2.3.2.

¹⁰⁸ Vt selle kohta lähemalt käesoleva töö p 1.1.

eest autoritasu saamisest – sellekohast huvi võiks jaatada iseäranis juhul, kui tegu on teadlikult loometööga tegeleva isikuga, kes sotsiaälvõrgustiku kaudu oma loomingut tutvustab. Muudel juhtudel ei pruugi kasutajal olla küll otseselt tasu saamise huvi ja eesmärki, küll aga tõenäoliselt huvi selle vastu, et sotsiaälvõrgustik ei kasutaks tema loodud ja teiste kasutajatega jagatud sisu tulu teenimise eesmärgil.

AutÕS § 14 lg 1 sätestab autori õiguse saada tasu teose kasutamise eest teiste isikute poolt, välja arvatud AutÕS-is ettenähtud juhtudel. Sellisteks seadusega ettenähtud juhtudeks, mil autorile tasu maksuma ei pea, on eelkõige seaduse 4. peatükis ette nähtud teose vaba kasutamise erandid, nt teose reprodutseerimine isikliku kasutamise eesmärgil. Autorilepingu alusel kasutamise korral reguleerib autoritasu maksmist ka AutÕS § 48¹ lg 2, mille kohaselt määratakse autoritasu suurus, väljamaksmise viis, tähtaeg ja kord kindlaks lepingus poolte kokkuleppel. § 14 lg 3 järgi on teose kasutamine keelatud, kui autor ja teose kasutaja ei ole saavutanud autoritasu osas kokkulepet. Ka VÕS § 368, mis sätestab litsentsilepingu mõiste, määratleb litsentsisaaja põhikohustusena just tasu maksmise kohustuse. Seega näib asjassepuutuv AutÕS ja VÕS regulatsioon viitavat sellele, et autoriõigusega kaitstud teose lepingu alusel kasutamine ei ole tasus kokku leppimata võimalik ning et ei saa sõlmida kokkulepet, mille kohaselt autoritasu ei maksta. Selline järeldus aga välistaks sisuliselt suure osa sotsiaälvõrgustike tegevusest üleüldse. Et kasutaja saaks enda loodud sisu teiste kasutajatega jagada, on sotsiaälvõrgustikul tarvis nt õigust seda sisu AutÕS § 13 lg 1 p 1 mõttes reprodutseerida. Selline teose kasutus teenib ka kasutaja enda huve, kes kahtlemata soovib sotsiaälvõrgustiku teenust eesmärgipäraselt kasutada.

Infoühiskonna direktiivi art 5 lg-st 1 tuleneb aga kohustuslik erand reprodutseerimisõigusest. Selle kohaselt ei kuulu direktiivi art-s 2 sätestatud ainuõiguse alla ajutine reprodutseerimine, mis on vajalik siirdamiseks või toimub juhuslikult, mis on tehnilise protsessi lahutamatu ja oluline osa ning mille eesmärk on teha võimalikuks teose või muu objekti edastamine vahendaja võrgu kaudu kolmandatele isikutele või teose seaduspärane kasutamine. Lisaks peab sellisel reprodutseerimisel erandi kohaldamiseks puuduma iseseisev majanduslik tähtsus. Eesti õiguses sätestab vastava erandi AutÕS § 18¹ lg 1. Euroopa Kohtu praktika järgi on Art 5 lg 1 kohaldamise tingimused kumulatiivsed.¹⁰⁹ Magistritöö autori hinnangul vastab sotsiaälvõrgustiku poolt teenuse osutamisel teostatav reprodutseerimine infoühiskonna direktiivi erandile. Kui sotsiaälvõrgustik reprodutseerib kasutaja loodud sisu teenuse

¹⁰⁹ EKo C-302/10, 17.01.2012, *Infopaq*, p 26.

osutamiseks, on sellise tegevuse eesmärk just teha võimalikuks teose edastamine sotsiaalvõrgustiku kaudu kolmandatele isikutele. Küsida võib veel selle järele, kas sotsiaalvõrgustik saab sellisest reprodutseerimisest iseseisvat majanduslikku kasu. Seda saaks jaatada juhul, kui sotsiaalvõrgustik võib saada tulu ajutiste reproduktsioonide endi majanduslikust kasutamisest¹¹⁰ või kui reprodutseerimise toiminguga tagajärjel teos muutuks.¹¹¹ Sotsiaalvõrgustiku poolt teose reprodutseerimisel aga nii ei ole: kasutaja teost vahendatakse üksnes teistele kasutajatele, millest ei tulene teenuseosutajale mingit täiendavat tulu ning mis ongi sotsiaalvõrgustiku teenuse üks olemuslikke eesmärke. Seega saab järeldada, et infoühiskonna direktiivi art 5 lg 1 ja AutÕS § 18¹ lg 1 erandi alusel on sotsiaalvõrgustikul õigus autoritasuta reprodutseerida kasutaja loodud sisu olenemata sellest, kas litsentsis vastav õigus sisaldub või mitte. Eelnev erand kohaldub siiski vaid ulatuses, milles kasutaja loodud teost reprodutseeritakse üksnes sotsiaalvõrgustiku teenuse osutamise eesmärgil, mitte aga muudel juhtudel, nt reklaami otstarbel kasutamise korral.

Ka juhul, kui eitada eeltoodud reprodutseerimise erandi kohaldumist, oleks autoritasu nõudmine olemuslikult vastuolus nimelt TsÜS §-s 138 ja VÕS §-s 6 sätestatud hea usu põhimõttega. Nt Saksamaal on hea usu põhimõtte ka autoriõiguses konkretiseeritud: UrhG § 34 lg 1 teise lause kohaselt ei tohi autor keelduda teose kasutusõiguse andmisest, kui keeldumine oleks vastuolus hea usu põhimõttega. Selline vastuolu esineb juhul, kui autoril puudub objektiivne alus kasutusõiguse andmisest keelduda ning õiguste andmine ei kahjustaks mingil viisil autori huve.¹¹² Eestis ei ole hea usu põhimõtet küll autoriõiguse erinormides sätestatud, kuid tsiviilõiguse üldpõhimõttena kohaldub see ka autoriõiguses. Isik, kes kasutab sotsiaalvõrgustiku teenust enda loodud teoste teistega jagamise eesmärgil, kuid vaidlustab oma teose kasutamise teenuse osutamise võimaldamise eesmärgil, ei käitu heas usus.

Jääb aga küsimus, kas autoritasuta litsents on lubatav ka muude õiguste osas: eeltoodud erand kohaldub vaid reprodutseerimisõiguse osas ning juhul, kui kasutusel puudub iseseisev majanduslik tähtsus, mida tuleb eitada juhul, kui teenuseosutaja soovib teost reklaami eesmärgil töödelda või all-litsentsida. Ka Saksa õiguskirjanduses on arutletud selle üle, kas autoril on igal juhul õigus saada autoritasu, sh sotsiaalvõrgustikes jagatava kasutaja loodud sisu puhul. UrhG § 32a lg 3 kolmas lause lubab iseenesest autoril anda igale isikule (s.o üldsusele) tasuta

¹¹⁰ *Ibid.*, p 52.

¹¹¹ *Ibid.*, p 53.

¹¹² A.-A. Wandtke, W. Bullinger. *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 4. Auflage. München: C. H. Beck 2014, osa 1, § 34, p 11-12.

lihtlitsentsi oma teose kasutamiseks. See säte aga ei kohaldu sotsiaälvõrgustike litsentside puhul, kuna viimatimainitud litsents antakse teenuseosutajale, mitte üldsusele.¹¹³ On leitud, et sotsiaälvõrgustikes jagatavate teoste kasutamise eest autoritasu mittemaksmine ei ole olemuslikult ebaõiglane, kuna rahaline motiiv teose loomiseks on selles kontekstis tähtsusetu või vähemasti teisejärguline sotsiaalse motiivi ees. Kasutajad on ühtlasi vabad valima, kas teoseid luua ja postitada või mitte, samas kui klassikalise autorilepingu kontekstis see üldjuhul nii ei ole. Kasutajaid kui autoriõigusega kaitstud teoste loojaid sotsiaälvõrgustikes on võrreldud nt ajalehele lugejakirja saatjatega: lugejakirigi vastab tõenäoliselt autoriõigusega kaitstava teose kriteeriumitele, ent autoritasu selle kasutamise eest ei maksta.¹¹⁴ Saksa kohtupraktikas on seevastu aga leitud, et Facebooki autoritasuvaba litsents, mis võimaldab sotsiaälvõrgustikul kasutaja loodud sisu tulu teenimise eesmärgil kasutada, ei ole kooskõlas UrhG §-ga 11, mille kohaselt on autoriõiguse eesmärk mh tagada autorile teose kasutamise eest õiglane tasu.¹¹⁵

Näitena autoritasuvabadest litsentsidest saab välja tuua ka *Creative Commons* litsensid, mis võimaldavad anda üldsusele loa oma teost kasutada.¹¹⁶ Hariduse Infotehnoloogia Sihtasutuse eestvedamisel on *Creative Commons* litsensid kohandatud ka Eesti õiguskorrale vastavaks ja tõlgitud Eesti keelde¹¹⁷ ning ka eestindatud versioonis on need jäänud tasuta litsentsideks. *Creative Commons* litsentse iseloomustab esmajoones vabatahtlikkus: neid litsentse kasutavad autorid konkreetse eesmärgiga võimaldada üldsusel oma teost tasuta kasutada, kusjuures olenevalt litsentsitüübist saab võimaldada nii ärilist kui mitteärilist kasutust.¹¹⁸

Eeltoodust tulenevalt on küsimus, kas AutÕS lubab litsentsi tingimustes sätestada autoritasu mittemaksmise ka juhul, kui litsentsijärgne teose kasutamine seisneb ka teose töötlemises majandusliku kasu saamise eesmärgil. Kuna üldpõhimõte on, et autoritasu tuleb reeglina maksta, on küsimus käesoleva töö autori hinnangul ka vastavate normide dispositiivsuses ehk poolte õiguses kokkuleppel autoritasu nõudest kõrvale kalduda. Vastus küsimusele normide imperatiivsusest või dispositiivsusest tuleb leida tõlgendamise kaudu. Olemuslikult on imperatiivsed nt normid, mis sätestavad üldpõhimõtted, mille kokkuleppel muutmine eiraks

¹¹³ H. Ahlberg, H.-P. Götting. BeckOK Urheberrecht. 23. Edition. München: C. H. Beck 2019, osa 1, p 96.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ KG, 5 U 42/12, 24.01.2014. - K&R 2014, 280, p 125-132.

¹¹⁶ *Creative Commons*. - <https://creativecommons.org/about/> (11.04.2019).

¹¹⁷ *Creative Commons* Eesti. - <http://www.creativecommons.ee/> (11.04.2019)

¹¹⁸ *Creative Commons* Eesti. Litsentsid. - <http://www.creativecommons.ee/litsentsid/> (11.04.2019)

kogu regulatsiooni aluspõhimõtteid. Sätte olemuse hindamisel tuleb arvesse võtta nii vajadust tagada käibekindlus kui kaitsta isiku huve.¹¹⁹

AutÕS § 14 lg 3 välistab teose lepingu alusel kasutamise juhul, kui autoritasu kohta kokkulepe üldlase puudub – see säte on oma olemuselt imperatiivne. Küll ei sätesta kokkuleppe sisu puudutav § 14 lg 2 autoritasu suurust ega seda, et kokkuleppeliselt ei võiks autoritasu võrduda nulliga. Samuti annab § 14 lg 1 sõnastus – “autoril on õigus saada tasu” – magistritöö autori hinnangul pigem mõista, et poolte kokkuleppel võib autorile tasu maksmise välistada. Olukorras, kus luba teose kasutamiseks on sotsiaälvõrgustikule teenuse osutamiseks vältimatult vajalik, tagab selline tõlgendus ka käibekindluse ega kahjusta samas kasutaja kui teose autori huve. Teistsugune on situatsioon juhul, kui sotsiaälvõrgustik soovib autoriõigusega kaitstud sisu lisaks teenuse osutamise võimaldamisele ka reklaami otstarbel või sisu all-litsentsida. Sellisel juhul oleks magistritöö autori hinnangul sotsiaälvõrgustiku kasutaja kui autori suhtes ebaõiglane tõlgendus, mille kohaselt võib tasu maksmise välistada ka juhul, kui sotsiaälvõrgustik kasutaja loodud sisu kasutamisest reklaami- või müügitulu teenib. Ka autoriõiguse seaduse muutmise seaduse eelnõus, millega lisati seadusesse § 48¹, on märgitud, et autorile teose kasutamise eest õiglase tasu tagamine on osa AutÕS sotsiaalsest funktsioonist. Vajadust tagada autoreile õiglane autoritasu on nimetatud ühe põhiprobleemina, mille lahendamine seaduseelnõu eesmärgiks on. Rõhutatud on, et digitaaltehnoloogia võimaldab teoseid kasutada väga erinevatel viisidel, õiglase tasu garanteerimine autoritele ei ole sellistel tingimustel lihtne ning seetõttu ongi tarvis AutÕS norme, mis tagaksid autori sotsiaalse kaitse ja tugevdaksid tema lepingulist positsiooni.¹²⁰ Eeltoodust nähtub, et autori õigus saada oma teose kasutamise eest tasu on Eesti autoriõiguses oluline põhimõte. Käesoleva töö autor on seega seisukohal, et kasutaja loodud sisu litsentsis sisalduv tingimus, mille kohaselt litsentsi eest autoritasu ei maksta, on Eesti autoriõiguse kohaselt kehtiv vaid juhul, kui sotsiaälvõrgustik kasutab sisu vaid teenuse osutamise võimaldamise eesmärgil ega teeni selle kasutamisest täiendavat tulu. Oluline on ka, et mingi kokkulepe autoritasu osas lepingus sisalduks: vastasel juhul välistab AutÕS § 14 lg 3 kui imperatiivne säte teose kasutamise.

¹¹⁹ K. Nemvalts jt. Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste probleemide koondkaardistus. 17.07.2012. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/autorioiguse_koondkaardistus_0.pdf (17.04.2019), lk 21.

¹²⁰ Autoriõiguse seaduse muutmise seaduse eelnõu. 1143 SE I. Eelnõu algtekst 03.09.2002. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9ef89611-4d19-3501-bd4c-38d56a1584e8> (08.04.2019).

2. ÕIGUS KASUTAJA LOODUD SISULE VÕLAÕIGUSE ALUSEL

2.1. Kasutaja loodud sisu kasutamise litsentsi lepinguline kvalifitseerimine

Sotsiaälvõrgustike teenusetingimustes reguleeritakse autoriõiguste kasutamise õigust valdavalt litsentsi ehk õiguste kasutusloa andmise teel.¹²¹ Selleks, et määrata, millised erisätted, lisaks üldisele lepinguliste suhete regulatsioonile, selliseid teenusetingimusi ja neis sisalduvaid autoriõiguste kasutamislube reguleerivad, on aga tarvis lepingut kvalifitseerida ehk välja selgitada, millisele võlaõigusseaduse eriosas sätestatud lepinguliigile kasutaja ja sotsiaälvõrgustiku vaheline leping vastab. Kvalifitseerimine omab tähtsust nt lepingupoolte kohustuste sisu, lepingu põhilise eseme ja lepingu eesmärgi määratlemise seisukohast, mille järele tekib vajadus edasises analüüsis.

Põhiline olemuslik küsimus, mis sotsiaälvõrgustike, nagu ka paljude teiste interneti-põhiste teenuste lepingutega seondub, on tasu maksmise kohustuse puudumine lepingus. Näiteks müügilepingu puhul VÕS § 208 lg 1 mõttes on ostja põhiline lepinguline kohustus tasuda ostuhind. Sama kehtib VÕS § 635 lg 1 kohase töövõtulepingu ning suurema osa muude VÕS eriosas sätestatud lepinguliikide puhul. Kui lepingus pole vastusooritust määratletud, on traditsiooniliselt tegu lepinguga, kus lepingupool saab toote või teenuse majanduslikus mõttes tasuta.¹²² Nii on see nt kinkelepingu puhul VÕS § 259 lg 1 mõttes¹²³ ja tasuta kasutamise lepingu puhul VÕS § 389 mõttes. Selliste lepinguliikide olemusega ei näi aga hästi kokku sobivat sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vaheline leping, mille puhul vähemalt üks pool tegutseb majandus- ja kutsetegevuses ning eelduslikult omab ärilist huvi mingisuguse vastusoorituse vastu.

K. Tuul on tarkvara teenuse lepingu kvalifitseerimisel leidnud, et kui sellises lepingus ei ole tasu maksmise kohustust, vastab see kasutuslepingutest enim just tasuta kasutamise lepingu mõistele.¹²⁴ Käesoleva töö autori hinnangul on siiski keeruline sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelist lepingut või litsentsi tasuta kasutamise lepinguna käsitleda. Sellisest lepingust tekib võlasuhe, millega üks isik kohustub andma asja teisele isikule üle kasutamiseks ilma, et teisel

¹²¹ Vt nt Facebooki teenusetingimused, p 3.1; YouTube'i teenusetingimused, p 8.1.

¹²² J. M. Smits. Contract Law: A Comparative Introduction. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2015, lk 72.

¹²³ Vastusooritusena võib kinkelepingu puhul küll käsitleda VÕS § 265 lg 1 järgset lepinguga kingisaajale kehtestatud kohustust või koormist.

¹²⁴ K. Tuul. Pilveteenuse osutamisel tekkiva õigussuhte kvalifitseerimine Eesti õiguses. Magistritöö. Tartu 2014, lk 78.

isikul tekiks kohustust selle eest tasuda.¹²⁵ Ka kirjanduses on eitatud, et veebiteenuse osutaja ja kasutaja vahelist lepingut iseloomustab olemuslikult tasu puudumine. On leitud, et kasutaja vastusooritus seisneb ligipääsu võimaldamises majanduslikku väärtust olevatele isikuandmetele (nt nimi, meiliaadress, telefoninumber).¹²⁶ Ka Euroopa Liidu direktiiviettepanekus digitaalse sisu üleandmise lepingute kohta¹²⁷ on direktiivi kohaldamisalasse art 3 lg 1 järgi hõlmatud sellised lepingud, mille alusel üleandja annab tarbijale üle digitaalse sisu või kohustub seda tegema ning mille eest tarbija tasub hinna või annab aktiivselt muud vastutasu kui raha, kas isiku- või muude andmete kujul.¹²⁸ Küsida võib selle järele, kas ka autoriõigusega kaitstud sisu kasutamise õigus on käsitletav vastusooritusena.¹²⁹ Magistritöö autor leiab, et see on nii: ka autoriõigusega kaitstud sisu kasutamise õigus on sotsiaälvõrgustikule majanduslikult väärtuslik. Isegi kui kasutaja loodud sisu kasutamise õigust vastusoorituseks mitte pidada, sisaldavad sotsiaälvõrgustike teenusetingimused pea alati sätteid ka isikuandmete kohta,¹³⁰ mistõttu kasutaja vastusooritus eksisteerib ka sel juhul.

Sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelise lepingu kvalifitseerimine konkreetse VÕS-is sätestatud lepinguliigi alla on aga keeruline ka vastusoorituse olemasolu jaatamise korral. Võõrandamislepinguks, eelkõige müügilepinguks VÕS § 208 lg 1 ja lg 3 mõttes, ei saa kõnealust lepingut pidada, kuna asja ega õiguse omandi üleminekut lepingu alusel ei toimu. Teenuste osutamise lepingutest võiks kõne alla tulla käsundusleping VÕS § 619 mõttes või töövõtuleping VÕS § 635 lg 1 mõttes. Viimane neist ei ole asjakohane eelkõige seetõttu, et on

¹²⁵ *Ibid.*, lk 367.

¹²⁶ Vt nt M. Narciso. 'Gratuitous' Digital Content Contracts in EU Consumer Law. - Journal of European Consumer and Market Law, 5/2017, lk 200; M. B. M. Loos. Standard terms for the use of the Apple App Store and the Google Play Store. - Journal of European Consumer and Market Law, 1/2016, lk 11; J. Sénéchal. The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services — A Double Challenge for European and National Contract Law. - Journal of European Consumer and Market Law, 1/2016, lk 42.

¹²⁷ Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta. Brüssel, 09.12.2015, COM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD) (edaspidi: digitaalsisu direktiivi ettepanek). Direktiiviettepanek hõlmab selle art 2 lg 1 p c järgi ka teenuseid, mis võimaldavad jagada sisu teiste teenusekasutajatega või teostada mis tahes muud interaktsiooni digiandmetega, mis on pärit teistelt teenusekasutajatelt. Seega kuuluvad ka käesolevas töös käsitletavad sotsiaälvõrgustikud selle direktiivi kohaldamisalasse. Vt selle kohta ka R. Mañko. Contracts for supply of digital content: legal analysis of the proposed new directive. Brüssel: Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA%282016%29582048_EN.pdf (10.04.2019), lk 9.

¹²⁸ Vt selle kohta K. Leppik, lk 36-38.

¹²⁹ Vt nt V. Mak. The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. Brüssel: Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe_536.494_en.pdf (10.04.2019), lk 10.

¹³⁰ Vt nt YouTube'i teenusetingimused, p 1.3; Facebooki teenusetingimused, p 2.

suunatud mingi kokkulepitud tulemuse saavutamisele ega ole seega üldjuhul kestvusleping,¹³¹ mida sotsiaalsõrgustiku ja kasutaja vahelise lepingu aga vastupidiselt on. Kõsunduslepingu mõistele võiks kõnealune lepingu aga vastata, kuivõrd kõsundusleping on suunatud teenuse osutamisele kui protsessile ning üldjuhul on kestvusleping.¹³² Majandus- ja kutsetegevuses kõsundi täitmise puhul eeldatakse VÕS § 627 lg 1, et kõsundisaaja teeb seda tasu eest. Eelnevalt on magistritöö autoru aga käsitlenud tasuna isikuandmete ja sisu kasutamissõrgust, mille kasutaja sotsiaalsõrgustikule annab, mistõttu saab öelda, et antud juhul on lepingus tasu osas kokku lepitud.

Sotsiaalsõrgustiku ja kasutaja vahelistele lepingutele ei ole iseloomulikud agu üksnes teenuse osutamise lepingu, vaid ka kasutuslepingu elemendid.¹³³ Nii nt sätetavad ka Facebooki ja YouTube'i teenusetingimused, et lepingu alusel saab kasutaja mh kasutada sotsiaalsõrgustike tooteid ja tarkvara.¹³⁴ Autor on käesolevas alajaotises järeldanud, et tasuta kasutamise leping kõne alla ei tule. Üürilepingu esemeks saab VÕS § 271 järgi olla vaid asjad, mitte agu õigused.¹³⁵ Ehkki teenusetingimused räägivad mh sotsiaalsõrgustike "toodetest", ei anta tüüpiliste sotsiaalsõrgustike lepingute puhul kasutaja kasutusse justkui ühtki kehalist eset TsÜS § 49 lg 1 mõttes. Saksamaa Ülemkohus on aga nt kohaldanud üürilepingu sätteid lepingule, mille esemeks oli tarkvara, mida kasutajal interneti vahendusel kasutada võimaldati. Asjaolu, et tarkvara hoiustati teenuseosutaja serveris, võimaldas kohtu hinnangul lugeda tarkvara kehaliseks esemeks Saksa tsiviilseadustiku (BGB)¹³⁶ § 90 mõttes.¹³⁷

Rendilepingu esemeks võivad olla ka õigused.¹³⁸ Rendilepinguna VÕS § 339 mõttes kvalifitseerimist takistab aga sellele lepinguliigile iseloomulik rendileandja kohustus võimaldada rentnikul saada vilja. Iseenesest on võimalik, et sotsiaalsõrgustiku kasutaja saab mingisugust TsÜS § 62 lg 3 mõiste alla kuuluvat tulu sellest, et ta nt Facebooki toodete ja tarkvara vahendusel omaenda teoseid, teenuseid vms reklaamib. Sellisel juhul aga on kasutaja näol tõenäoliselt tegu majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isikuga. Käesolev magistritöö

¹³¹ M. Käerdi. Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-d 619-916 ja 1005-1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009, lk 35.

¹³² P. Varul. Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa, lk 2-3.

¹³³ Tarkvara pilveteenuse lepingute kontekstis on seda seisukohta väljendanud ka K. Tuul oma magistritöös. Vt lähemalt K. Tuul, lk 76.

¹³⁴ Vt YouTube'i teenusetingimused, p 1.1; Facebooki teenusetingimused, p 1.

¹³⁵ K. Paal. Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618), lk 145.

¹³⁶ Bürgerliches Gesetzbuch; BGB. BGBI. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738...BGBI. I S. 54.

¹³⁷ BGH, XII ZR 120/04, 15.11.2006. - NJW 2007, 2394, p 8. Kohus kohaldas BGB § 535, millele vastab VÕS-is § 271 ehk üürilepingu mõistet defineeriv säte; BGB vastav säte on ka üks VÕS üürilepingu mõiste allikatest. Vt ka K. Paal. Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618), lk 145.

¹³⁸ K. Paal. Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618), lk 283.

keskendub just sotsiaälvõrgustiku ja tarbijast kasutaja vahelistele õigussuhetele, mille puhul autor leiab, et rendilepingu kvalifikatsioon asjakohane ei ole.

Kasutuslepingute alla kuulub ka litsentsileping VÕS § 368 mõttes, millele näib viitavat ka teenusetingimustes kasutatav sõnastus. V. Kõve on litsentsilepingut määratlenud rendilepingu eriliigina.¹³⁹ Kui litsentsilepingu esemeks on juba olemasoleva autoriõigusega kaitstud teose kasutamiseks loa andmine, kohalduvad lisaks VÕS-i litsentsilepingu sätetele ka AutÕS autorilepingu sätted, st selline autoriõiguste litsentsileping on ühtlasi autorileping. AutÕS-is sisalduvad autorilepingu sätted on VÕS litsentsilepingu normide suhtes erinormideks.¹⁴⁰ Praktikast tekitab enim probleeme litsentsilepingu eristamine õiguste võõrandamise lepingust, nt juhul, kui lepingust ei selgu täpselt, kas poolte tahe on suunatud autoriõiguste üleandmisele või nende kasutamises kokku leppimisele. Samuti võib lepinguliikide piiritlemine olla raskendatud juhul, kui antakse ainulitsents, mille tagajärjed lepingu kehtivuse ajal on sisuliselt samad, kui autoriõiguste üleandmisel ja mis seega asetab litsentsisaaja autoriõiguste omajaga sarnasse positsiooni.¹⁴¹ Magistritöös käsitletavate sotsiaälvõrgustike litsentside puhul autori hinnangul sellist piiritlemisprobleemi siiski üldjuhul ei esine, kuna teenuseosutajad määratlevad lepingus selgelt, et kasutaja jääb autoriõiguste omajaks või on selline tahe tuletatav litsentsi sõnastusest. Samuti ei omanda kasutaja omakorda mingeid õigusi tarkvarale, mida teenuseosutaja tal kasutada võimaldab.

Kasutaja loodud sisu litsentsi ese – intellektuaalne vara – vastab VÕS §-s 368 defineeritud litsentsilepingu esemele. Litsentsilepinguga annab üks isik (litsentsiandja) teisele isikule (litsentsisaaja) õiguse teostada intellektuaalsest varast tulenevaid õigusi kokkulepitud ulatuses ja kokkulepitud territooriumil. Tasu maksmise kohustus on litsentsilepingu puhul olemuslikult litsentsisaaja põhikohustus, mistõttu on leitud, et kui litsentsitasu maksmise kohustus puudub, ei ole tegemist litsentsilepinguga, vaid intellektuaalse vara tasuta kasutamise lepinguga.¹⁴² Eespool on autor aga leidnud, et kasutaja poolt sotsiaälvõrgustiku kasutamise eest makstava tasuna saab käsitleda ka nt isikuandmeid ja autoriõigusi, mille kasutamise õiguse kasutaja teenuseosutajale annab. Sotsiaälvõrgustiku vastusooritus kasutajale seisneb omakorda selles, et ta majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isikuna osutab kasutajale otsest rahalist vastutasu küsimata teenust, mis tavapärastel on tasuline. Seega võiks sotsiaälvõrgustiku ja kasutaja vahelist lepingut kasutuslepingutest olemuslikult pidada just litsentsilepinguks. Tegu on

¹³⁹ V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu 2009, lk 215.

¹⁴⁰ P. Kalamees jt (koost.). Lepinguriigis. Tallinn: Juura 2017, lk 253.

¹⁴¹ *Ibid.*, lk 255-256.

¹⁴² A. Kalvi. Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618), lk 338.

segatüüpi lepinguga, mis sisaldab litsentsilepingu elemente nii kasutaja poolt kui ka teenuseosutaja poolt intellektuaalse vara kasutamiseks. Teenuseosutaja annab kasutajale loa kasutada tarkvara,¹⁴³ kasutaja aga teenuseosutajale loa kasutada enda loodud autoriõigusega kaitstud teoseid. Saksa Ülemkohus on aga nt leidnud, et sellise lepingu kvalifitseerimisel, mille esemeks on tarkvara ja millega teenuseosutaja annab kasutajale õiguse seda kasutada, ei oma tähtsust see, kas tarkvara osaks olev arvutiprogramm on autoriõigusega kaitstud teos või mitte. Kohtu seisukoha järgi tuleb eristada autoriõigust teosele, mis kasutaja kasutusse antakse, arvutiprogrammist kui teosest endast.¹⁴⁴

Euroopa Liidu liikmesriikide kohtud on nn digitaalsisulepingute kvalifitseerimisel jõudnud erinevatele järeldustele.¹⁴⁵ Eesti õiguses saab magistritöö autori hinnangul sotsiaalvõrgustike teenusetingimusi kui sotsiaalvõrgustiku ja kasutaja vahelist lepingut käsitleda potentsiaalselt käsunduslepinguna VÕS § 619 mõttes ja litsentsilepinguna VÕS § 368 mõttes. Üürilepinguna VÕS § 271 mõttes saaks lepingut näha juhul, kui ülalviidatud Saksa kohtupraktika eeskujul jaatada, et kuna sotsiaalvõrgustik majutab tarkvara, mida ta kasutajal interneti teel kasutada võimaldab, oma serveris, on see tarkvara käsitletav kehalise esemena TsÜS § 49 lg 1 mõttes. Tegemist on seega segatüüpi lepinguga, mida iseloomustavad nii kasutus- kui teenuse osutamise lepingu elemendid. VÕS § 1 lg 2 võimaldab kahe või enama seaduses sätestatud lepinguliigi tunnustele vastava lepingu puhul kohaldada nende lepinguliikide kohta sätestatud üheaegselt, v.a sätteid, mille üheaegne kohaldamine ei ole võimalik või mille kohaldamine oleks vastuolus lepingu olemuse või eesmärgiga.

¹⁴³ Nt YouTube'i teenusetingimused, p 5.1: „YouTube annab Teile käesolevaga loa Teenusele juurdepääsuks ja Teenuse kasutamiseks [...]“. Tarkvara hõlmab mh arvutiprogramme teoste tähenduses; arvutiprogramm saab AutÕS § 4 lg 3 p 3 järgi olla teos, millele tekib autoriõigus. Vt selle kohta ka M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori varalised õigused. Juridica X/2010, lk 751.

¹⁴⁴ BGH, XII ZR 120/04, 15.11.2006, p 17.

¹⁴⁵ Lisaks võimalusele kvalifitseerida selliseid lepinguid juba olemasolevate võlaõiguslike lepinguliikide alla on digitaalsisulepinguid võimalik käsitleda *sui generis* ehk eraldiseisva lepinguliigina, mida mõnigates liikmesriikides on ka tehtud. Vt M. B. M. Loos jt, Final Report, lk 32-39. Vt ka K. Leppik, lk 32.

2.2. Kasutaja loodud sisu kasutamise lepingu sõlmimine

Kasutaja loodud autoriõigusega kaitstud sisu litsents sisaldub enamasti sotsiaaltööstuse teenusetingimustes, mis on käsitatavad kasutaja ja sotsiaaltööstuse vahelise lepinguna VÕS-i mõttes. Lepingu sõlmimise viisid veebikeskkonnas erinevad traditsioonilisest lepingu sõlmimisest, mille puhul pooled allkirjastavad füüsilise lepingu. Selleks, et vastata küsimusele sotsiaaltööstuse ja kasutaja vahelise lepingu, sh litsentsi siduvusest, on seega tarvis kindlaks teha, kas kõnealune leping VÕS-i lepingu sõlmimisele kohalduvate sätete alusel üldse sõlmituks loetakse.

Lepingut on VÕS § 9 lg 1 kohaselt võimalik sõlmida kas pakkumuse ja nõustumusega või muul viisil vastastikuste tahteavalduste vahetamise teel, kui on piisavalt selge, et lepingupooled on saavutanud kokkuleppe. Veebiteenuse osutaja ja teenuse kasutaja vaheline leping, milles kasutaja loodud sisu litsentsi tingimused sisalduvad, on oma olemuselt arvutivõrgu abil sõlmitud leping. Seejuures on oluline määratleda, kas veebiteenuse osutaja ja teenuse kasutaja vahelise lepingu puhul, milles autoriõiguste litsents sisaldub, teeb pakkumuse teenuseosutaja või kasutaja. Arvutivõrgu kaudu lepingu sõlmimisel tuleb poolte tahteavaldusi tõlgendada vastavalt asjaoludele ning tarbija tellimus – praegusel juhul veebiteenuse kasutamise lepingu sõlmimine – võib olla ofert või aktsept sõltuvalt sellest, millise tähenduse on tellimusele andnud ettevõtja.¹⁴⁶ Autor leiab, et Facebooki ja YouTube'i puhul, nagu ka sarnaste veebiteenuse osutajate puhul üldiselt, on teenuseosutaja tahteavaldus käsitletav just VÕS § 16 lg 1 mõttes piisavalt määratletud pakkumusena, mis väljendab teenuseosutaja tahet olla kasutaja nõustumuse andmise korral sõlmitava lepinguga õiguslikult seotud. Kasutajaks registreerimise lehel esitab teenuseosutaja sõlmitava lepingu tingimused ning väljendab, et registreerimisest alates on pooled lepinguga seotud.¹⁴⁷ Seega vajab lepingu sõlmimise vaatenurgast analüüsi küsimus, millised kasutaja toimingud sotsiaaltööstuse kasutajaks registreerimisel on käsitletavad pakkumusega nõustumisena või muul viisil väljendatud tahteavaldusena VÕS § 9 lg 1 ja VÕS § 20 mõttes, kuna sellest sõltub, kas ja millal saab lepingu lugeda sõlmituks.

Arvutivõrgu vahendusel lepingute sõlmimine toimub tüüpiliselt kas nn *click-wrap*- või *browse-wrap*-meetodil. Kui *click-wrap*-meetodi puhul on kasutaja lepingu sõlmimisel kohustatud lepingutingimustega tutvuma ning väljendama nendega nõustumist näiteks vastava kastikese

¹⁴⁶ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 111.

¹⁴⁷ Teave avaldatud Facebooki ja YouTube'i teenuse kasutajaks registreerumisel (28.03.2019).

linnukesega märgistamise teel, siis *browse-wrap*-meetodi puhul teeb teenuseosutaja lepingutingimused kättesaadavaks hüperlingi kaudu ning kasutaja oma nõusolekut otseselt väljendama ei pea.¹⁴⁸ Reeglina on kasutusel selline *browse-wrap*-praktika, mille puhul kasutaja tähelepanu läbi registreerimisprotsessi lepingutingimuste olemasolule ei juhitagi ning kasutaja loetakse nendega nõustunuks lihtsalt veebisaidile sisenedes või veebiteenust kasutades.¹⁴⁹ Õiguskirjanduses on kolmanda meetodina eristatud ka nn *sign-in-wrap*-meetodit, mis jääb kahe eelneva vahepeale ja mille puhul lepingutingimustega nõustumine seotakse veebiteenuse kasutajaks registreerimise protsessiga.¹⁵⁰

Facebooki teenuse kasutajaks registreerumisel lepingu tingimusi otseselt ekraanil ei kuvata, vaid enne nuppu "Registreeri" kuvatakse link tingimustele ning teavitatakse, et nupu vajutamine loetakse tingimustega nõustumiseks.¹⁵¹ Eeltoodud lepingu sõlmimise viisidest on Facebooki puhul seega kasutuses just kolmas, nn *sign-in-wrap*-meetod: kasutaja ei pea oma nõustumust teenusetingimustega otseselt väljendama, vaid registreerimisnupule vajutades loetakse ta tingimustega nõustunuks. YouTube'i teenuse kasutajaks registreerumisel kuvatakse tingimused küll osaliselt ka ekraanil ning kasutaja peab kerima ekraanil alla, et jõuda kastikeseni, kuhu tuleb teenusetingimustega nõustumise väljendamiseks linnuke märkida. Küll aga kuvatakse ekraanile vaid väljavõtte tingimustest, mille hulgas ei ole mh autoriõigusi ja teenuseosutajale antavat litsentsi puudutavaid tingimusi – lepingutingimustele tervikuna viidatakse lingina.¹⁵² Seega on YouTube'i puhul küsitav, kas leping sõlmitakse *click-wrap*- või *sign-in-wrap*-meetodil. Kuivõrd kasutaja peab teenusetingimustega nõustumist siiski otseselt, aktiivse tegevusega väljendama, liigitub selline lepingu sõlmimise viis autori hinnangul siiski pigem *click-wrap*-meetodi alla. Lisaks sätestavad YouTube'i teenusetingimused, et tingimustega nõustumine on võimalik ka lihtsalt YouTube'i teenust kasutades¹⁵³, millest

¹⁴⁸ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 63. Autor märgib, et analüüsib *click-wrap*- ja *browse-wrap*-meetodeid ka lepingu sõlmimise üldregulatsiooni kontekstis, kuna selliste lepingu sõlmimise viiside puhul ei ole üheselt selge, kas pakkumus ja nõustumus või lõpliku kokkuleppe saavutamine on tuvastatavad ning kas lepingut saab sellest tulenevalt lugeda sõlmituks. *Click-wrap*- ja *browse-wrap*-meetodeid on varasemalt Eestis käsitletud eelkõige tüüptingimuste VÕS § 37 lg 1 alusel lepingu osaks saamise kontekstis. Vt nt K. Tuul, lk 44-52; M. Valberg. Veebiplatvormi kui vahendaja õigussuhete kvalifitseerimine Eesti õiguse järgi. Magistritöö. Tartu 2017, lk 37-45; K. Leppik Digitaalsisu üleandmise lepingu sisu kujunemine ja tarbija võimalused tugineda digitaalsisu mittevastavusele. Magistritöö. Tartu 2017, lk 7-12. Tüüptingimustel lepingu sõlmimist käsitletakse eraldi ka käesoleva töö p-s 2.3.1.

¹⁴⁹ E. Macdonald. When is a Contract Formed by the Browse-Wrap Process? - International Journal of Law and Information Technology, vol. 19, 4/2011, lk 285-286.

¹⁵⁰ E. Canino. The Electronic "Sign-in-Wrap" Contract: Issues of Notice and Assent, the Average Internet User Standard, and Unconscionability. - University of California Davis Law Review, vol 50, 1/2016, lk 541-542.

¹⁵¹ Teave avaldatud Facebooki teenuse kasutajaks registreerumisel (28.03.2019).

¹⁵² Teave avaldatud YouTube'i teenuse kasutajaks registreerumisel (28.03.2019).

¹⁵³ YouTube'i teenusetingimused, p 2.2: "Saate Tingimustega nõustuda lihtsalt Teenust kasutades. Mõistate ja nõustute, et YouTube loeb Teiepoolse Teenuse kasutamise sellest hetkest alates Tingimustega nõustumiseks."

tulenevalt on YouTube'il tavapärase *click-wrap*-meetodi kõrval kasutusel ka *browse-wrap*-meetod, et teenuse kasutajat lepingutingimustega siduda ka juhul, kui viimane kasutajaks ei registreeru.

Võlaõigusseaduses, selle kommentaarides ega magistritöö kirjutamise ajal olemasolevas Eesti kohtupraktikas ei ole selgelt väljendatud, kas eelkirjeldatud kolmel meetodil sõlmitud lepingud ka sõlmituks loetakse. Seega on kummagi meetodi osas seisukoha kujundamiseks tarvis analüüsida VÕS-i lepingu sõlmimisele kohalduvaid sätteid. Nõustumust saab VÕS-i järgi väljendada nii otsese tahteavalduse või teoga (§ 20 lg 1) kui teatud tingimustel ka vaikimise või tegevusetusega (§ 20 lg 2). Autor analüüsibki järgnevalt kolme eeltoodud lepingu sõlmimise meetodi vastavust VÕS-i kohaselt lubatavate nõustumuse andmise viisidele.

Euroopa Kohus on *click-wrap*-meetodit käsitlenud otsuses *El Majdoub*.¹⁵⁴ Kohus ei analüüsi selles otsuses põhilisena küsimust, kas *click-wrap*-meetodil sõlmitud lepingu saab lugeda sõlmituks, vaid seda, kas meetod võimaldab kokkulepet alaliselt säilitada Brüsseli I määruse¹⁵⁵ art 23 lg 2 mõttes, kui lepingutingimuste teksti printimine ja salvestamine enne lepingu sõlmimist on võimalik. Küll aga on kohus otsuses võtnud seisukoha ka kasutaja selge nõusoleku kohta. Kohus sedastas, et põhikohtuasja ostja nõustus tüüptingimustega müüja veebisaidil vastavasse kasti risti tehes. Seda luges kohus selgel viisil väljendatud nõusolekuks.¹⁵⁶ Sellest võib järeldada, et Euroopa Kohus jaatab *click-wrap*-meetodil lepingu sõlmituks lugemise võimalikkust: veebisaidil kasti märgistamist on loetud selge nõusoleku väljendamiseks lepingutingimustega. Tuleb aga arvesse võtta, et *El Majdoub* otsus puudutab lepingut kahe ettevõtte vahel, mis on küll sõlmitud tüüptingimustel, ent võib siiski erineda lepingust sotsiaalturunduse ja teenuse kasutaja vahel, kellest viimane on enamasti tarbija.

VÕS lepingu sõlmimise regulatsiooni eesmärgiks on anda üldreeglid, mis võimaldavad kindlaks määrata lepingulise kokkuleppe saavutamise momendi.¹⁵⁷ Seejuures kohaldatakse lepingute sõlmimise üldreegleid ka tüüptingimustel lepingu sõlmimisele osas, milles erinormid puuduvad.¹⁵⁸ Lepingu sõlmimine toimub pakkumuse ja nõustumusega või muul viisil kokkuleppe saavutamise teel ka ettevõtja ja tarbija vahelises suhtes. Brüsseli I määruse art 23

¹⁵⁴ EKo C-322/14, 21.05.2015, *El Majdoub*.

¹⁵⁵ Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 44/2001, 22. detsember 2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. – ELT L 12/1, lk 1-23 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 4, lk 42-64) (siin ja edaspidi: *Brüssel I*).

¹⁵⁶ C-322/14, *El Majdoub*, p 31.

¹⁵⁷ Varul, P. jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 61.

¹⁵⁸ Vt *ibid*. lk 61 ja seal viidatud Riigikohtu lahend: RKTKo 3-2-1-12-14, p 30.

lg 2 puudutab küll kohtualluvuse kokkuleppeid, kuid selle valikulise kohtualluvuse normi eesmärk on mh tagada, et pooled oleksid lepingutingimustes saavutanud kokkuleppe läbi nendega mõlemapoolse tutvumise ja nõustumise.¹⁵⁹ Valikuline kohtualluvus määruse art 23 alusel pole asjakohane mitte üksnes ettevõtetevahelistes suhetes, vaid tarbijalepingute suhtes kehtestatud erisätetega kooskõlas olevas ulatuses ka ettevõtja ja tarbija vahelistes suhetes. Määruse art 17 sätestab reeglid, millele peab vastama tarbijaga sõlmitud kohtualluvuse kokkulepe, muus osas kohaldatakse ka sellistele kokkulepetele artiklit 23. Kuna nii VÕS lepingu sõlmimisele kohalduvate üldreeglite kui ka Brüsseli I määruse valikulisele ehk kokkuleppelisele kohtualluvusele kohalduvate reeglite eesmärk on seega tagada poolte vahel kokkuleppe saavutamine lepingutingimustes ning kuna mõlemad reeglid kohalduvad – erinorme arvestades – ka ettevõtja ja tarbija vahelistele lepingutele, leiab töö autor, et VÕS lepingu sõlmimise reegleid tuleks tõlgendada sarnaselt Euroopa Kohtu seisukohale lepingu sõlmituks lugemise kohta *click-wrap*-meetodil. Nii võib *El Majdoub* otsuse alusel jõuda seisukohale, et VÕS-i alusel saab lepingu lugeda poolte vahel sõlmituks, kui lepingutingimused on kasutajale tutvumiseks kättesaadavaks tehtud ning kasutaja on väljendanud nendega nõustumist kastikese linnukesega märgistamise teel, st *click-wrap*-meetodil. Sellisel viisil lepingu sõlmimise võimalikkust on jaatanud ühtlasi mõningad Euroopa Liidu liikmesriikide kohtud, nt Prantsusmaal ja Hollandis.¹⁶⁰ Hollandi kohtud on rõhutanud, et lepingu sõlmituks lugemiseks on oluline, et tarbijale oleks antud võimalus enne lepingu sõlmimist selle tingimustest teada saada ning väljendada aktiivse tegevusega oma nõusolekut tingimustega.¹⁶¹

Kui *click-wrap*-meetodi puhul peab kasutaja tingimustega nõustumist aktiivse tegevusega – nõusolekut küsiva kasti märgistamisega – väljendama, siis *sign-in-wrap*- ja *browse-wrap*-meetodite puhul aktiivne tegevus justkui puudub: veebilehel võib küll olla link tingimustele ning viide, et registreerimisnupu vajutamisel loetakse kasutaja tingimustega nõustunuks, kuid küsitav on, kas seda saab lugeda nõustumuseks VÕS § 9 lg 1 ja § 20 mõttes. Riigikohus on asunud seisukohale, et arve vastuvõtmise kohta antud allkirja ei saa lugeda arvel märgitud sisuliste tingimuste – viivise ja selle määraga – nõustumiseks, kuna allkirjast ei nähtu soov tuua

¹⁵⁹ Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters signed at Brussels, 27 September 1968. ELT C 59, 05.03.1979, lk 37 (edaspidi: *Report Jenard*).

¹⁶⁰ Vt E. Derclaye, M. Favale. Copyright and Contract Law: Regulating User Contracts: The State of the Art and a Research Agenda. - Journal of Intellectual Property Law, vol. 18, 2010/1, lk 104 ja seal viidatud kohtupraktika.

¹⁶¹ Vt M. B. M. Loos jt. Final Report: Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts. - Amsterdam: University of Amsterdam, Centre for the Study of European Contract Law 2011, lk 66 ja seal viidatud kohtupraktika.

kaasa selline õiguslik tagajärg. Selleks, et arvel toodud sisulised tingimused muutuksid poolte kokkuleppe osaks, peaks arvel olema selgelt väljendatud, et soovitakse uutes tingimustes kokku leppida.¹⁶² Vastupidiselt selles lahendis käsitletud olukorrale on *sign-in-wrap*-meetodi puhul aga registreerimisnupu juures väljendatud, et nupu vajutamisega nõustub kasutaja lepingutingimustega. Tingimused ei ole lihtsalt lingina registreerimisvormil esitatud, vaid on ka seotud tahteavaldusega, millest nähtub tahe kaasa tuua õiguslik tagajärg. Sellist tahteavaldust saab pidada sõnaselgeks TsÜS § 68 lg 2 mõttes: see on otseselt ja vahetult sõnalises avalduses väljendatud.¹⁶³ Sõnaselgeks tahteavalduseks saab mh pidada ka veebilehel kliki tegemist.¹⁶⁴ Seetõttu leiab käesoleva töö autor, et ka nt Facebooki kasutatava *sign-in-wrap*-meetodi puhul saab Eesti õiguse kohaselt jaatada otsese tahteavaldusega väljendatud nõustumuse olemasolu.

Autori arvates ei saa aga *browse-wrap*-meetodil lepingu sõlmimise puhul jaatada otsese tahteavaldusega antud nõustumust. Aktsept kui tahteavaldus VÕS § 20 lg 1 mõttes peab väljendama aktseptiandja tahet sõlmida leping, mis võib olla väljendatud otseselt, nt “võtan pakkumuse vastu”, “olen nõus sõlmima lepingu”.¹⁶⁵ Selliseks otseseks tahte väljenduseks ei saa pidada lihtsalt veebisaidi kasutamise alustamist. Arvestada tuleb siin tahet olla lepinguliselt seotud kui lepingu sõlmituks lugemise tingimust.¹⁶⁶ VÕS § 20 lg 1 võimaldab nõusolekut lisaks otsesele tahteavaldusele väljendada ka teoga, milleks võib mh olla lepingu täitmise alustamine.¹⁶⁷ Tsiviilseadustiku üldosa seaduse¹⁶⁸ § 68 lg 3 järgi on selline tegu kaudse tahteavalduse väljendus, millest võib järeldada tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg.

Euroopa Liidu liikmesriikidest on sellist lepingu sõlmimise meetodit, kus kasutajalt lepingutingimustega nõusolekut otseselt ei küsita, analüüsinud Hollandi apellatsioonikohus kohtuasja *PR Aviation BV v Ryanair Limited*¹⁶⁹ raames. Hageja väitel oli kostja – hinnavõrdlusveebisaiti haldava ettevõtte – tegevus hageja veebisaidil vastuolus hageja veebisaidi teenusetingimustega. Kostja väitel ei olnud ta nõustunud hageja teenusetingimustega, mistõttu puudus poolte vahel leping. Kohus kohaldas asjas Iiri õigust ning analüüsis *browse-wrap*-meetodil lepingu sõlmimist Iiri lepinguõiguse põhimõtete alusel.¹⁷⁰

¹⁶² RKTko 3-2-1-144-09, p 11.

¹⁶³ Vt ka P. Varul. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010, lk 221.

¹⁶⁴ Vt P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012, lk 87.

¹⁶⁵ P. Varul jt. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 120.

¹⁶⁶ *Ibid.*, lk 61.

¹⁶⁷ *Ibid.*, lk 121.

¹⁶⁸ Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I, 30.01.2018, 6 (edaspidi: TsÜS).

¹⁶⁹ Gerechtshof den Haag, 200.189.603/01, 23.01.2018, *PR Aviation BV v Ryanair Limited*. – Arvutivõrgus: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:61> (26.04.2019)

¹⁷⁰ *Ibid.*, p 72.

Kohtu hinnangul ei olnud neil faktilistel asjaoludel võimalik tuvastada kostja nõusolekut: lihtsalt veebisaidi kasutamisest ei saa järeldada isiku tahet nõustuda tingimustega, mis selle veebisaidi kasutamisele kohalduvad, ning sõlmida seega siduv leping. Kohtu seisukohta ei muutnud seejuures asjaolu, et kostja oli majandus- ja kutsetegevuses tegutsev isik või et ta oli või pidi olema teadlik tingimuste olemasolust.¹⁷¹

Siinkohal tuleb samuti märkida, et kohtuasjas *PR Aviation BV v Ryanair Limited* oli nii hageja kui kostja näol tegemist ettevõtetega: kostja kasutas hageja veebisaiti info kogumiseks, selle omaenda klientidele edastamiseks ja seega tulu teenimiseks. Magistritöö autor möönab aga, et lepingu sõlmimiseks vajalike tahteavalduste kontekstis ei erista VÕS-i ega TsÜS-i asjakohane regulatsioon tarbijat majandus- ja kutsetegevuses tegutsevast isikust: erisused saavad oluliseks lepingutingimuste kui tüüptingimuste lepingu osaks saamise küsimuse kontekstis, mida autor käsitleb eraldi allpool.¹⁷² Seega taandub küsimus *browse-wrap*-meetodil lepingu sõlmituks lugemisest ka ettevõtte ja tarbija vahelises suhtes sellele, kas lihtsalt veebisaidi kasutamisega teeb kasutaja sellise teo, millest võib järeldada tahet tuua kaasa õiguslik tagajärg VÕS § 20 lg 1 ja TsÜS § 68 lg 3 mõttes. Magistritöö autor nõustub Hollandi kohtu seisukohaga, et sellise lepingu sõlmimise meetodi puhul ei ole tuvastatav lepingupoole nõusolek kui üks lepingu sõlmituks lugemise fundamentaalsetest kriteeriumitest. Poolel ei ole sellistel tingimustel võimalik oma nõusolekut tuvastataval viisil väljendada ning lihtsalt veebisaidi kasutamine ei ole VÕS § 20 lg 1 mõttes nõusolek lepingu sõlmimiseks. Küsimusele, kas veebisaidi kasutamine võiks kvalifitseeruda vaikimise või tegevusetusega väljendatud nõusolekuks VÕS § 20 lg 2 mõttes, tuleb samuti vastata eitavalt. Vaikimine või tegevusetus loetakse selle sätte kohaselt nõustumuseks üksnes siis, kui see tuleneb seadusest, lepingupoolte kokkuleppest, pooltevahelisest praktikast või nende tegevus- või kutsealal kehtivatest tavadest. Kõne alla tuleks sotsiaälvõrgustike jm veebiteenuse pakkujate kontekstis eelkõige see, et teenusetingimustes endas on sätestatud, et veebisaidi kasutamisel loetakse kasutaja nendega vaikimisi nõustunuks. Et selline teenusetingimuste punkt üldse kehtiks, eeldab see aga, sellekohane kokkulepe on lepingupoolte vahel olemas. See tähendab, et leping peab ikkagi olema sõlmitud selliselt, et lepingupoolel on olnud võimalus tingimustega nõustuda. Vastasel juhul ei ole ta ju teadlik, et tema vaikimine tahteavalduseks loetakse, ja ei saa rääkida “lepingupoolte kokkuleppest” VÕS § 20 lg 2 tähenduses.

¹⁷¹ *Ibid.*, p 79-81.

¹⁷² Vt lähemalt käesoleva töö p 2.3.1.

2.3. Kasutaja loodud sisu kasutamise kokkuleppe siduvus tüüptingimuste regulatsiooni alusel

2.3.1. Tüüptingimuste lepingu osaks saamine

Veebiteenuse osutaja ja teenuse kasutaja vahelise lepingu sõlmimine toimub pea kõigil juhtudel läbirääkimisteta – kasutajapoolne nõustumine eelnevalt teenuseosutaja poolt välja töötatud lepingutingimustega on teenuse kasutamise eelduseks. Mitme veebiteenuse osutaja tingimustes on see ka eraldi välja toodud, näiteks sätestavad YouTube'i teenusetingimused, et teenuse kasutamiseks peab esmalt nõustuma tingimustega ning et vastasel juhul teenust kasutada ei tohi.¹⁷³ Seega on lepingutingimuste näol tegu tüüptingimustega VÕS § 35 lg 1 mõttes: esineb tüüptingimuse määrav tunnus ehk sisu mõjutamise võimaluse puudumine.¹⁷⁴ Asjakohane on seega käsitleda teenuseosutaja lepingutingimustes sisalduvaid litsentsitingimusi tüüptingimuste regulatsiooni alusel, milles autor lähtub Riigikohtu antud juhistest ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste kasutamise lõpetamise nõude lahendamiseks.¹⁷⁵

Nagu eespool p-s 2.2. kirjeldatud, erineb teenuseosutajate lõikes see, millisel viisil võimaldatakse kasutajal tutvuda lepingutingimustega, millega ta teenuse kasutamiseks nõustuma peab: kui näiteks YouTube kasutab lepingu sõlmimiseks *click-wrap*-meetodit, siis Facebooki ja teenuse kasutaja vahel sõlmitakse leping *sign-in-wrap*-meetodil. Lisaks lepingu sõlmituks lugemisele sõltub sellest ka see, kas tüüptingimused saavad VÕS § 37 mõttes lepingu osaks. VÕS § 37 võimaldab eristada nõudeid ühelt poolt lepingu sõlmimise protsessile ning teiselt poolt tingimuse sisule. Tüüptingimuse kontroll § 37 järgi koosneb kahest astmest. Esiteks tuleb tuvastada, kas tüüptingimus on saanud lepingu osaks § 37 lg 1 ja 2 kohaselt. Teiseks tuleb

¹⁷³ Youtube'i teenusetingimused, p 2.1.

¹⁷⁴ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 193.

¹⁷⁵ RKTko 3-2-1-135-15, p 9. Tüüptingimuste kasutamise keelu nõude rahuldamise üle otsustamiseks tuleb Riigikohtu juhiste kohaselt kontrollida järgmisi asjaolusid: 1) kas tüüptingimus saaks lepingu osaks (nt VÕS § 37, lepingu muutmisel kohalduvad nõuded); 2) kas tüüptingimus puudutab lepingu põhilist eset või hinna ja üleantu väärtuse suhet või kas tingimuse sisu tugineb õigusaktil, millest ei saa lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda, mistõttu tingimust ei loeta ebamõistlikult kahjustavaks (VÕS § 42 lg 2); 3) kas tüüptingimus on VÕS § 42 lg-s 3 sätestatud nimekirjas, mistõttu on tarbijalepingute puhul tegemist ebamõistlikult kahjustava ja seega tühise tingimusega (VÕS § 42 lg 3); 4) kas tüüptingimusega kalduetakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest, mistõttu eeldatakse, et tegemist on ebamõistlikult kahjustava ja seega tühise tingimusega (VÕS § 42 lg 1 teise lause esimene alternatiiv); 5) kas tüüptingimus piirab teise lepingupoolle lepingu olemusest tulenevaid õiguseid ja kohustusi selliselt, et lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks, mistõttu eeldatakse, et tegemist on ebamõistlikult kahjustava ja seega tühise tingimusega (VÕS § 42 lg 1 teise lause teine alternatiiv); 6) kas tüüptingimus kahjustab lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoolle kahjuks oluliselt rikutud, ning seetõttu on tingimus tühine (VÕS § 42 lg 1 esimene lause).

tuvastada, kas tingimus on lepingu osaks lg-s 3 sätestatud reeglite järgi, mis puudutavad tingimuse sisulist arusaadavust.¹⁷⁶ Järgnevalt analüüsitaksegi selle kaheastmelise testi alusel, millistele tingimustele peavad sotsiaälvõrgustiku tüüptingimused vastama, et saada lepingu osaks.

Saamaks teada, kas tüüptingimus on saanud lepingu osaks VÕS § 37 lg 1 mõttes, on esmalt vajalik tuvastada, kas teenuseosutaja kui tingimuste kasutaja on neile enne lepingu sõlmimist või lepingu sõlmimise ajal selgelt viidanud. Et veebiteenuse osutaja ja teenuse kasutaja vahelise lepingu näol on tegemist arvutivõrgu abil sõlmitava lepinguga, kohalduvad teenuseosutajale ka VÕS 5. jaost tulenevad täiendavad lepingueelsed kohustused. Nendest on praegu asjakohane eelkõige § 62¹ lg 5, mille kohaselt lepingutingimused, sealhulgas tüüptingimused, tuleb lepingu teisele poolele esitada selliselt, et tal on võimalik need salvestada ja taasesitada.

Kohtuasjas *El Majdoub* lahendas Euroopa Kohus küsimust, kas nn *click-wrap*-meetodil lepingu sõlmimine vastab elektroonilisel teel edastamise nõuetele Brüsseli I määruse art 23 lõike 2 tähenduses.¹⁷⁷ Kohus tõlgendas selles asjas küll Brüsseli I määruse art 23 lg-t 2, mis käsitleb kohtualluvuse kokkuleppe vorminõuet. Vorminõue on aga sisuliselt kattuv VÕS § 62¹ lg-st 5 tuleneva salvestamise ja taasesitamise võimaluse nõudega: art 23 lg 2 võrdsustab nimelt kirjalikult vormistatud teabega elektroonilisel teel edastatud teabe, mille puhul on võimalik kokkulepet alaliselt säilitada. 1986. aasta Brüsseli konventsiooni¹⁷⁸ art 17, mis on Brüsseli I määruse art-ga 23 sisuliselt kattuv säte kohtualluvuse kokkulepete kohta, eesmärgidena on välja toodud ühelt poolt äritegevuse takistamatu toimimise tagamist, teisalt aga seda, et lepingutingimused ei saavutaks kehtivust ilma, et pooled oleksid läbi mõlemapoolse lepingutingimustega tutvumise ja nõustumise jõudnud kokkuleppele.¹⁷⁹ Analüüsides VÕS § 62¹ lõiget 5, võib sellel näha samasuguseid eesmärke, arvestades seejuures, et säte ei kohaldu mitte üksnes ettevõtte ja tarbija vahel sõlmitud lepingute puhul, vaid ka ettevõtetevahelise arvutivõrgu abil sõlmitud lepingu puhul.¹⁸⁰ Nõue, et lepingutingimused peavad olema esitatud salvestamist ja taasesitamist võimaldaval viisil, teenib autori hinnangul ka VÕS § 62¹ lg 5 puhul

¹⁷⁶ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 199.

¹⁷⁷ C-322/14, *El Majdoub*.

¹⁷⁸ Brüsseli konventsioon kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusasjades. 27.09/1968. ELT L 299, lk 32–42 (siin ja edaspidi: *Brüsseli konventsioon*). Autor on Brüsseli I määruse eesmärkide väljatoomisel viidanud Brüsseli konventsiooni eesmärkidele, kuna Brüsseli I määrus asendas liikmesriikidevahelistes suhetes Brüsseli konventsiooni.

¹⁷⁹ *Report Jenard*, lk 37.

¹⁸⁰ K. Sein. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 324.

mh eesmärki, et pooltel oleks enne lepingu sõlmimist võimalik tingimustega tutvuda, mis on ka nendega nõustumise eelduseks.

Otsuses *El Majdoub* jõudis Euroopa Kohus seisukohale, et kokkulepet on võimalik alaliselt säilitada, kui lepingu sõlmimisel kasutatav *click-wrap*-meetod võimaldab tüüptingimuste teksti printimist ja salvestamist enne lepingu sõlmimist.¹⁸¹ See nõue on täidetud nii YouTube'i kui Facebooki lepingu sõlmimisel ning tõenäoliselt ka suurema osa teiste teenuseosutajate puhul. Tüüptingimustele selge viitamise nõude täitmine võib magistritöö autori hinnangul olla probleemne peamiselt *browse-wrap*-lepingute kontekstis, kui leping loetakse sõlmituks üksnes veebisaidi kasutamisega, ent tüüptingimuste olemasolule ei ole veebisaidil märgataval viisil tähelepanu juhitud.

Selge viitamise nõude täitmise järel tuleb VÕS § 37 lg 1 alusel teiseks tuvastada, kas kasutajal oli võimalus tüüptingimuste sisust teada saada. Asjassepuutuv Euroopa Kohtu lahend on *Content Services*,¹⁸² kus kohus lahendas küsimust, millistel asjaoludel on teenuseosutaja tarbijale direktiivi 97/7/EÜ¹⁸³ art 5 lg 1 tähenduses sättes ette nähtud teabe “esitanud” ja tarbija selle teabe “saanud”. Põhikohtuasi puudutas veebiteenuse osutajat, kes tegi tarbijale direktiivi art 5 lg-s 1 nõutud teabe kättesaadavaks veebilehel asuva hüperlingi kaudu, mis paiknes tekstis, mille läbilugemist peab tarbija lahtri märgistamisega tähistama, et tal oleks võimalik astuda lepingulisse suhtesse. Kohus rõhutas, et direktiivi art 5 lg 1 eesmärk on tarbijate kaitse, kes on sidevahendi abil sõlmitud lepingulistes suhetes nõrgem pool.¹⁸⁴ Sarnaselt on võlaõigusseaduse tüüptingimustel sõlmitud lepinguid reguleerivate sätete eesmärk kaitsta lepingu nõrgemat poolt ebaõiglaste ja kahjustavate lepingutingimuste eest.¹⁸⁵ Kohus leidis, et kui müüja veebilehel asuv teave on tarbijale kättesaadavaks tehtud üksnes tarbijale edastatud hüperlingi kaudu, ei ole see teave direktiivi 97/7/EÜ artikli 5 lõike 1 tähenduses tarbijale „edastatud” ning tarbija ei ole seda „saanud”.¹⁸⁶ Kohtu selline järeldus põhines peamiselt art 5 lg 1 grammatilisel tõlgendamisel: sõnastus, et ettevõtja peab teabe “edastama” ja tarbija selle “saama”, viitab sellele, et teabe edastamine tarbijale peab direktiivi alusel toimuma selliselt, et tarbija ei pea aktiivselt midagi

¹⁸¹ *El Majdoub*, p 40.

¹⁸² EKo C-49/11, 05.07.2012, *Content Services*.

¹⁸³ Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 97/7/EÜ, 20. mai 1997, tarbijate kaitse kohta sidevahendi abil sõlmitud lepingute korral. ELT L 144, lk 19–27 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 15, kd 3, lk 319–327). Direktiiv on kehtetuks tunnistatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiviga 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta. ELT L 304, lk 64–88 (siin ja edaspidi: tarbija õiguste direktiiv). Kuna tarbija õiguste direktiivi art 6 lg 1 näeb aga ette direktiivi 97/7/EÜ art-le 5 sarnased tarbija teavitamisnõuded, leiab käesoleva töö autor, et Euroopa Kohtu analüüs kohtuasjas *Content Services* on kohaldatav ka tarbija õiguste direktiivi puhul.

¹⁸⁴ C-49/11, *Content Services*, p 34.

¹⁸⁵ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 188.

¹⁸⁶ C-49/11, *Content Services*, p 37.

tegema, vaid piisab tema passiivsest käitumisest. Hüperlingi puhul aga peab tarbija teabega tutvumiseks igal juhul sellele lingile klikkima.¹⁸⁷

Tõlgendades tüüptingimuste sisust teada saamise võimaluse nõuet kohtuasja *Content Services* valguses, võiks jõuda järeldusele, et see nõue ei ole täidetud ei YouTube'i ega Facebooki puhul. Facebook teeb registreerimisel tingimused tervikuna kättesaadavaks just hüperlingi kaudu; YouTube'i puhul kuvatakse lepingutingimused osaliselt ekraanil, kuid osaliselt on tingimused - sh käesolevas töös kõne all olevad autoriõiguste litsentsi tingimused – samuti kättesaadavad hüperlingi kaudu. Õiguskirjanduses on Euroopa Kohtu tõlgendusi eelmainitud otsuses aga ka kritiseeritud. C. Goanta on leidnud, et kohtu analüüsis on korrektne eesmärgipärane tõlgendus direktiivist jäänud tagaplaanile.¹⁸⁸ Direktiivi 97/7/EÜ põhjenduse 11 kohaselt ei tohi sidevahendite kasutamine kaasa tuua tarbijale antava teabe vähendamist; seejuures pole oluline, mis viisil teave tarbijani jõuab, vaid et tarbija ei jääks teabest ilma. Art 5 lõiget 1 ei tohiks seega tõlgendada niivõrd kitsendavalt, et pelk hiireklikk hüperlingil teabe saamiseks ei vasta direktiivi teavitamisstandarditele: see, et teabe saamine sõltub lihtsast ja ebaolulisest kasutajapoolsest tegevusest, nagu seda on hiireklikk, ei ole kuidagi vastuolus direktiivi eesmärgiga.¹⁸⁹ Magistritöö autor nõustub selle seisukohaga, iseäranis praegu kehtiva tarbija õiguste direktiivi põhjenduste valguses: rõhutatud on tasakaalu olulisust kõrgetasemelise tarbijakaitse ja ettevõtjate konkurentsivõime vahel.¹⁹⁰ Lahendus, kus teave lepingutingimuste kohta on esitatud hüperlingina ning tarbija tähelepanu juhib tingimuste olemasolule ka kohustus oma nõusolekut selgelt, kasti linnukesega märgistamisega väljendada, on autori hinnangul kooskõlas VÕS § 37 lg-ga 1: tarbijal on sellisel viisil võimalus tüüptingimuste sisust teada saada. See teenib mõlema lepingupoole huvi, et lepingu sõlmimise protsess internetikeskkonnas oleks võimalikult lihtne ja kiire,¹⁹¹ ja tagab samas kasutajale võimaluse saada teadlikuks tingimuste sisust, millega ta nõustub. Ka Saksa Ülemkohus on rõhutanud, et hüperlinkide kasutamine on internetikeskkonnas tavaks ning teenuseosutajatel on õigustatud eeldus, et teenuse kasutajad märkavad selliseid linke ja oskavad neid info saamiseks kasutada. Seetõttu on Ülemkohus leidnud, et kui link tüüptingimustele on ostu sooritamise lehel selgelt nähtaval, on BGB § 305

¹⁸⁷ *Ibid.*, p 32-25.

¹⁸⁸ C. Goanta. Information Duties in the Internet Era: Case Note on Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer. - 21 European Review of Private Law, vol. 21, 2/2013, lk 651-652.

¹⁸⁹ *Ibid.*, lk 652.

¹⁹⁰ Tarbija õiguste direktiiv, põhjendus 4.

¹⁹¹ Euroopa Liidu e-kaubanduse direktiivi art 9 lg-st 1 tuleneb samuti nõue, et liikmesriikide õiguskord ei takistaks elektrooniliste lepingute sõlmimist. Vt Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). ELT L 178, 17.7.2000, lk 1–16 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 25, lk 399 – 414) (siin ja edaspidi: e-kaubanduse direktiiv).

lg 2 p-st 2 tulenev nõue täidetud ehk kasutajal on võimalus tüüptingimuste sisust teada saada.¹⁹² Teisalt olukorras, kus osa tingimustest kuvatakse ekraanil, osa aga hüperlingina – nagu YouTube'i puhul –, võib tarbijale jääda mulje, et ekraanil kuvatud tingimused on ammendavad ning hüperlink muude oluliste tüüptingimustega – käesoleval juhul nt autoriõiguste litsentsi tingimused – võib jääda tähelepanuta.

Lisaks selge viitamise ja sisust teada saamise võimaluse nõuetele peavad tüüptingimused VÕS § 37 lg 3 järgi olema ka sisuliselt arusaadavad, et saada lepingu osaks. Vastasel juhul ei pruugi tingimuste sisust tegelikult teadasaamine olla eelnevate nõuete täitmisele vaatamata tagatud. Lg 3 omakorda kätkeb endas kahte reeglit: esiteks tüüptingimuse arusaadavuse nõue ja teiseks keeld kasutada antud asjaoludel üllatuslikke tüüptingimusi.¹⁹³

Tüüptingimuse arusaadavust hinnatakse objektiivselt, st keskmise tarbija seisukohast, ning sisuliselt tähendab arusaadavus seda, et kasutatud ei ole keerulisi lauseid, ebatavalisi sõnu või erialast terminoloogiat, mille tundmist ei saa keskmiselt tarbijalt oodata.¹⁹⁴ Euroopa Kohtu praktikast tulenevalt ei saa arusaadavuse all mõista pelgalt keelelist selgust, vaid keskmisele tarbijale peavad olema arusaadavad ka tagajärjed, mida tingimustega saavutada soovitakse.¹⁹⁵ Nii Facebooki kui ka YouTube'i teenusetingimustes on üldiselt kasutatud võrdlemisi lihtsat keelt; litsentsitavate intellektuaalomandiõiguste osas on välja toodud, milliste õiguste kasutamiseks kasutaja litsentsi annab ning litsentsi lõppemise tingimused.¹⁹⁶ Küsida võib, kas keskmine tarbija saab sisuliselt aru, mida tähendab ehk millised õiguslikud tagajärjed toob kaasa näiteks “lihtlitsentsi” või “all-litsentsitava litsentsi” andmine – autori hinnangul ei pruugi need terminid eraldi lahti seletamata olla arusaadavad suurema osa sotsiaalsõrgustike kasutajate jaoks. Paralleeli saab tuua nt kindlustuslepingutes möödapääsmatute terminite kasutamisega. Kindlustuskaitse ulatust määratledes võib olla vältimatu kasutada terminit

¹⁹² BGH, I ZR 75/03, 14.06.2006. - NJW 2006, 2976, p 16.

¹⁹³ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 204 ja seal viidatud Riigikohtu lahend: RKTKo 3-2-1-76-07, p 20.

¹⁹⁴ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 206.

¹⁹⁵ *Ibid.*, lk 204-205 ja seal viidatud Euroopa Kohtu praktika, vt eelkõige EKo C-26/13, 30.04.2014, *Kásler*, p 71-73.

¹⁹⁶ Vt Facebooki teenusetingimused, p 3.1: “[...] kui jagate, postitate või laadite üles sisu, mis on kaitstud intellektuaalomandi õigustega (nt fotod või videod) kas otse või seoses meie toodetega, annate meile üleantava, all-litsentsitava, kasutustasuta ja ülemaailmse lihtlitsentsi majutada, kasutada, levitada, muuta, käitada, kopeerida, avalikult esitada või kuvada, tõlkida teie sisu ning luua sellest tuletatud teoseid (kooskõlas teie privaatsuse ja rakenduse sätetega).”; YouTube'i teenusetingimused, p 8.1: “Kui Te postitate või laete Sisu YouTube'i, siis annate: YouTube'le ülemaailmse, mitteeksklusiivse, autoritasuvaba, edasiantava litsentsi (all-litsentseerimise õigusega) vastava Sisu kasutamiseks, reprodutseerimiseks, levitamiseks, avaldamiseks ja esitamiseks ja sellest derivatiivsete teoste loomiseks seoses Teenuse osutamisega ja muul moel seoses Teenuse ja YouTube'i äri pakkumisega, sealhulgas, kuid mitte ainult, Teenuse (või selle mis tahes derivatiivse teose) terviku või osa reklaami ja levitamiseks mis tahes meedia vormis ja läbi mis tahes meediakanali [...]”.

“vargus”, ent ei tuleks eeldada, et kindlustusvõtja on varguse õigusliku mõistega tuttav, vaid see lepingus lahti seletada.¹⁹⁷ Ka nt termini “lihtlitsents” kasutamine litsentsi tingimustes on magistritöö autori hinnangul otstarbekas, ent arusaadavuse tagamiseks keskmise tarbija jaoks tuleks lahti seletada, et lihtlitsentsi puhul säilitab kasutaja õiguse ka ise oma loodud sisu kasutada, sh anda ka teistele litsentse sisu kasutamiseks.

Teenuseosutajate puhul, kelle tegevus on ülemaailmse ulatusega, kerkib sageli veel üks keeleline küsimus: kas selleks, et olla keskmisele tarbijale arusaadavad, peavad teenusetingimused olema esitatud selle riigi keeles, kuhu tegevust suunatakse? Näiteks ei ole eesti keeles saadaval Twitteri¹⁹⁸ ega Pinteresti¹⁹⁹ teenusetingimused. Tarbijakaitseaduse²⁰⁰ § 4 lg 3 kohaselt peab tarbijale antav teave olema eesti keeles, kui tarbija ei ole nõustunud selle esitamisega mõnes muus keeles. Keelenõue ei ole seega absoluutne. Kui teenusetingimustes sellekohane punkt ka puudub, on magistritöö autori arvates võõrkeelsete lepingutingimuste esitamine õigustatud juhul, kui sotsiaalvõrgustiku keskkond on läbivalt võõrkeelne, sh nt registreerimisvorm. Sellisel juhul on loogiline, et isik, kes võõrkeelset veebisaiti kasutab, eeldab ka võõrkeelsete lepingutingimuste olemasolu ning nende keel on tema jaoks arusaadav. Eesti kohtute praktika arusaadavuse kriteeriumi kohaldamises keeleküsimusele magistritöö kirjutamise aja seisuga puudub, ent eeltoodud seisukohta kinnitab Saksa kohtulahend sotsiaalvõrgustiku WhatsApp teenusetingimuste kohta.²⁰¹ Kohus käsitles asjas lepingutingimusi, mis esitati Saksa kasutajatele inglise keeles. Arusaadavuse hindamisel lähtus kohus eelkõige sellest, et WhatsAppi kasutuskeskkond oli läbivalt saksakeelne, sh registreerimisvorm ja hüperlink, mis teenusetingimusteni viis. Sellises kontekstis ei saa kasutaja kohtu hinnangul oodata, et lepingutingimused on võõrkeelsed, samuti ei saa eeldada, et need on kasutajale arusaadavad.²⁰² See viitab, et kui, vastupidi, on sotsiaalvõrgustiku keskkond läbivalt võõrkeelne, täidab VÕS § 37 lg-st 3 tuleneva arusaadavuse nõude ka vastavas võõrkeeles lepingutingimuste kasutamine.

Lisaks näeb käesoleva töö autor probleemi selles, et kõnealuste litsentsitingimuste õiguslik tagajärg ja õiguste litsentsimise otstarve ei pruugi olla keskmise tarbija seisukohast arusaadav.

¹⁹⁷ O. Brand. Requirements Regarding the Transparency of Standard Terms. – M. Wandt, S. Ünan (koost.). Transparency in Insurance Law. Istanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği; Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft 2012, lk 59. Arvutivõrgus: <http://www.aida.org.uk/pdf/Transparency%20book.pdf> (09.04.2019)

¹⁹⁸ Twitter Terms of Service.

¹⁹⁹ Pinterest Terms of Service.

²⁰⁰ Tarbijakaitseadus. - RT I, 19.03.2019, 61.

²⁰¹ KG, 5 U 156/14, 08.04.2016. - MMR 2016, 601.

²⁰² *Ibid.*, p 16-18.

On küsitav, kas keskmine Facebooki või YouTube'i tarbijast kasutaja mõistab, et litsentsiga annab ta teenuseosutajale õiguse muuta tema üles laetud fotosid ja videosid mitte üksnes teenuse osutamise eesmärgil, vaid ka oma äritegevuse tarbeks, sh omakorda all-litsentsida. Sellisele seisukohale on jõudnud ka Saksamaa kohus, tõlgendades Saksa tsiviilseadustiku (BGB) § 307 lg 1 teist lauset, mille kohaselt võib lepingutingimus olla üht lepingupoolt ebamõistlikult kahjustav, kui tingimus ei ole selge ega arusaadav.²⁰³ Saksamaa Hamburgi ringkonnakohus analüüsis selles asjas Google'i teenusetingimusi, milles mh sisaldus kasutaja loodud sisu litsents, mille sisu oli sarnane magistritöös käsitletavate Facebooki ja YouTube'i teenusetingimustes sisalduvate litsentsidega. Lisaks anti Google'ile õigus teha kasutaja loodud sisu kättesaadavaks kolmandatele ettevõtetele.²⁰⁴ Kohus ei võtnud seisukohta litsentsi kooskõla osas autoriõiguse põhimõtetega, kuid leidis, et arusaadav ei ole, milliseks otstarbeks on autoriõiguste litsents antud. Tingimuste kohaselt anti litsents nimelt selleks, et Google'il oleks võimalik teenust pakkuda, kuid seda otstarvet arvesse võttes ei olnud arusaadav, miks oli teatud autoriõiguste kasutamiseks tarvis litsents anda ning miks oli teenuseosutajal teenuse pakkumiseks tarvis õigust sisu kolmandatele ettevõtetele kättesaadavaks teha.²⁰⁵ Kui võrrelda seda käesolevas töös näidatena käsitletud YouTube'i ja Facebooki teenusetingimustega, siis esimene on selgelt määratlenud, et litsents antakse lisaks teenuse osutamise võimaldamisele ka teenuseosutaja äritegevuse tarbeks²⁰⁶ – eraldiseisev ja allpool käsitletav küsimus on, kas litsentsi selline otstarve ei või olla kasutajale üllatuslik. Facebooki tingimustes on aga litsentsi andmise eesmärgina selgelt määratletud vaid teenuse osutamise võimaldamine²⁰⁷. Selles valguses on magistritöö autori arvates kaheldav, kas keskmise tarbija jaoks on arusaadav, miks on Facebookil teenuse osutamise võimaldamiseks vaja nt õigust kasutaja loodud sisu muuta või all-litsentsida.

VÕS § 37 lg-st 3 tuleneb arusaadavuse kõrval ka teine nõue – keeld kasutada nn üllatustingimusi ehk sisu, väljenduslaadi või esitusviisi poolest ebatavalisi tüüptingimusi. Tingimuse ebatavalisuse all tuleb mõista selle üllatavat sisu või asukohta või muud üllatuslikku momenti, mille tõttu mõistlikkuse põhimõttest lähtuvalt ei ole selline tingimus lepingupoole

²⁰³ Erinevalt Eesti võlaõigusseaduse ülesehitusest sõltub Saksa tsiviilseadustiku kohaselt tüüptingimuste lepingu osaks saamine esiteks selgest viitamisest tingimustele ning teiseks võimalusest tüüptingimustega tutvuda (vt BGB § 305 lg 2); arusaadavuse nõude täitmist kontrollitakse koos tüüptingimuse tühisusega (BGB § 307 lg 1) ning tingimus, mis ei ole arusaadav, loetakse teist lepingupoolt ebamõistlikult kahjustavaks. Vt ka I. Kull, Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 199 ja seal viidatud artikkel.

²⁰⁴ LG Hamburg, 324 O 650/08, 07.08.2009. - K&R 2009, 735, p 10-11; vt ka YouTube'i teenusetingimused, p 8.1 ja Facebooki teenusetingimused, p 3.1.

²⁰⁵ LG Hamburg, 324 O 650/08, p 48-53.

²⁰⁶ YouTube'i teenusetingimused, p 8.1.

²⁰⁷ Facebooki teenusetingimused, p 3.1.

jaoks ootuspärane.²⁰⁸ Litsentsi tingimuste vastavust mõistlikkuse põhimõttele tuleb hinnata VÕS § 7 lg 2 alusel, arvestades teenuseosutaja ja kasutaja vahelise lepingu olemust ja eesmärki, tegevusala tavaid ja praktikaid ning muid relevantseid asjaolusid. Kui terminid kasutatakse tavapärasest arusaamast erineva mõiste tähistamiseks, tuleb see lepingus selgelt ja ootuspäraselt kohas defineerida. Nii on kindlustuslepingute kontekstis leitud, et kui kindlustusandja kasutab kindlustuspoliisil terminit “loodusjõud” tavaarusaamaga võrreldes kitsendatud tähenduses, tuleb see poliisil selgelt määratleda. Kui selline kitsendus on avatud vaid poliisist eraldiseisvates tüüptingimustes, on selline tüüptingimus kindlustusvõtja jaoks üllatuslik ning seda ei saa pidada VÕS § 37 lg 3 alusel lepingu osaks.²⁰⁹

YouTube'i litsentsitingimused muudab magistritöö autori arvates üllatuslikuks just nende asukoht. Teenuse kasutajaks registreerumisel kuvatakse ekraanil tutvumiseks vaid väljavõtte teenusetingimustest ning litsentsi tingimused on kättesaadavad tingimuste täisversioonis, mis avaneb eraldi hüperlingile klikkides.²¹⁰ Nagu eespool leitud, ei välista hüperlingi kasutamine iseenesest võimalust VÕS § 37 lg 1 mõttes tüüptingimustest teada saada. Sotsiaalsõrgustiku kasutamiseks sõlmitud lepingu kontekstis ei saa kasutaja loodud sisu litsentsi olemasolu aga pidada niivõrd mõistlikult ootuspäraseks, et kasutaja peaks eeldama sellise litsentsi olemasolu ka juhul, kui see ei sisaldu talle esitatud kokkuvõtlikes tingimustes. Seega tuleks magistritöö autori hinnangul vältida litsentsitingimuste “peitmist” eeltoodud viisil ning neile olulisemate lepingutingimuste väljavõttes vähemalt viidata – vastasel juhul võib kõnealused tüüptingimused lugeda VÕS § 37 lg 3 alusel üllatustingimusteks, mis lepingu osaks ei saa.

Teiseks teguriks, mis võib potentsiaalselt muuta sotsiaalsõrgustike litsentsitingimused kasutaja jaoks üllatuslikuks, on kasutaja loodud sisu kasutamise eesmärk. Mõistlikkuse põhimõttega kooskõlas ja kasutaja jaoks ootuspärane on kahtlemata sisu kasutamine otseselt selleks, et kasutajal oleks võimalik seda sotsiaalsõrgustiku vahendusel teiste kasutajatega jagada. Kui kasutaja loodud sisu litsentsi eesmärgiks on ühtlasi aga võimaldada teenuseosutajal seda sisu ärilisel eesmärgil kasutada, ei ole selle ootuspärasus enam sedavõrd kindel. Tegevusala praktikana VÕS § 7 lg 2 mõttes võiks siin potentsiaalselt arvesse võtta asjaolu, et kasutaja loodud sisu kasutamine ärilisel eesmärgil on tingimus, mis esineb sotsiaalsõrgustike jm veebiteenuse osutajate tingimustes sageli. Ka Saksa õiguskirjanduses on sellele asjaolule

²⁰⁸ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 205.

²⁰⁹ O.-J. Luik, M. Poola, M. Braun. Poolte teavitamiskohustus enne kahjukindlustuslepingu sõlmimist. *Juridica* 2/2011, lk 116.

²¹⁰ Teave avaldatud YouTube'i teenuse kasutajaks registreerumisel (28.03.2019).

viidatud, ent jäädud siiski kahtlevale seisukohale, kas sotsiaaltvõrgustike tüüpiline sihtrühm oskab selliste tingimuste olemasolu eeldada.²¹¹ Ka magistr töö autori hinnangul on tõenäoline, et tüüptingimus, mille kohaselt on teenuseosutajal õigus kasutaja loodud sisu ärilisel eesmärgil kasutada ja edasi müüa, ei ole sotsiaaltvõrgustiku teenusetingimuste kontekstis kasutaja jaoks ootuspärane. Sotsiaaltvõrgustiku lepingu eesmärk seisneb eelkõige suhtlemist ja sisu teiste kasutajatega jagamist võimaldava teenuse osutamises ja kasutamises. Kui sellise lepingu tüüptingimustes sisaldub mh litsents, mis lubab kasutaja loodud teoseid reklaamiks kasutada ja teistele ettevõtetele edasi müüa, on selline tingimus kasutaja jaoks VÕS § 37 lg 3 mõttes pigem üllatuslik.

Kokkuvõtvalt peavad sotsiaaltvõrgustiku litsentsi tingimused kui tüüptingimused selleks, et VÕS § 37 lg 1 ja lg 3 alusel lepingu osaks saada, vastama neljale tingimusele. Esiteks peab litsentsi tingimustele olema lepingu sõlmimise ajal selgelt viidatud. Oluline on seejuures vastavalt VÕS § 62¹ lg-le 5 esitada tüüptingimused kasutajale selliselt, et tal on võimalik need salvestada ja taasesitada. Teiseks peab kasutajal olema võimalus litsentsi tingimuste sisust teada saada. Kasutajal peab olema reaalne võimalus tingimuste sisuga tutvuda, mis on magistr töö autori hinnangul olemas mh juhul, kui tingimused on kättesaadavaks tehtud hüperlingi kaudu sotsiaaltvõrgustiku kasutajaks registreerumisel. Kolmandaks peavad tingimused olema sisuliselt arusaadavad. Arusaadavuse nõude täitmist takistab erialaterminite, nt “lihtlitsents” või “all-litsentsitav litsents” kasutamine, mille sisulist tähendust tuleks lepingus avada. Arusaamatuks võib osutuda ka kasutaja loodud sisu litsentsimise otstarve, kui litsentsi eesmärgina on lepingus määratletud teenuse osutamise võimaldamine, ent litsents sisaldab seejuures õigusi, mis selle eesmärgi täitmiseks vajalikud ei ole. Seetõttu tuleks arusaadavuse kriteeriumi täitmiseks litsentsi eesmärgina konkreetselt määratleda ka kasutaja loodud sisu ärilise kasutamise võimaldamine. Ka juhul, kui seda teha, ei pruugi litsents magistr töö autori hinnangul aga vastata neljandale tingimusele, milleks on keeld kasutada nõ üllatustingimusi. Üllatuslikud on tüüptingimused, mis mõistlikkuse põhimõttest juhindudes ei ole kasutaja jaoks ootuspärased. Autoriõiguste litsents on sotsiaaltvõrgustiku kasutaja jaoks ootuspärane ulatuses, milles see võimaldab teenuse eesmärgipärast osutamist. Küll aga võib üllatuslik olla litsents ulatuses, milles see võimaldab teenuseosutajal kasutaja loodud sisu äriliselt kasutada, nt reklaami või all-litsentsimise eesmärgil. Üllatuslik võib ühtlasi olla litsentsi asukoht, kui see on “peidetud” muude tingimuste sekka.

²¹¹ Vt nt C. Solmecke, A. Dam. Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke - Rechtskonforme Lösung nach dem AGB- und dem Urheberrecht. – MultiMedia und Recht, 2/2012, lk 72. Vt ka G. N. Hasselblatt. Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz. 5., überarbeitete Auflage. München: C. H. Beck 2017, § 43, p 57.

2.3.2. Tüüptingimuste kehtivus

Tüüptingimuste sisukontrolli teostatakse VÕS § 42 alusel.²¹² Riigikohtu juhiste²¹³ järgi tuleb enne tüüptingimuste kehtivuskontrolli peatuda § 42 lg 2 järgi sellel, kas kõnealune tüüptingimus puudutab lepingu põhilist eset või hinna ja üleantu väärtuse suhet või kas tingimuse sisu tugineb õigusaktil, millest ei saa lepingupoolte kokkuleppel kõrvale kalduda. Sellest tulenevalt on vajalik kindlaks teha, mis on sotsiaaltööstuse ja kasutaja vahelise lepingu põhiline ese. Ebaõiglaste tingimuste direktiivi art 4 lg-t 2, mis on ka võlaõigusseaduse vastava sätte allikaks²¹⁴, on Euroopa Kohus tõlgendanud nii, et lepingu põhiobjekti ehk põhilise eseme moodustavad tingimused, mis määravad kindlaks lepingu põhiteenused ja mis seega lepingut iseloomustavad. Lepingu põhiobjekti alla ei saa kuuluda tingimused, millel on eelmainitutega võrreldes täiendav iseloom.²¹⁵

Küsimust, kas autoriõigusega kaitstud sisu litsentsi tingimused kui tüüptingimused on sotsiaaltööstuse ja kasutaja vahelise lepingu põhiliseks esemeks, on korduvalt käsitletud Prantsusmaa kohtupraktikas.²¹⁶ Teenuseosutajad esitasid mitmes kohtuvaidluses argumendi, et kohus ei saa kõnealuseid tüüptingimusi sisuliselt kontrollida, kuna need moodustavad lepingu põhilise eseme. Kohus leidis, et sotsiaaltööstuse lepingu põhiliseks esemeks on teenuste pakkumine, mis võimaldavad kasutajal suhelda teiste kasutajatega ja jagada nendega oma sisu. Sestap asus kohus seisukohale, et litsentsil, millega kasutaja annab sotsiaaltööstusele õiguse enda loodud sisu kasutada, on lepingu põhiesemega võrreldes täiendav iseloom ning et litsentsi tüüptingimusi saab sisuliselt hinnata.²¹⁷ Ka Saksa õiguskirjanduses on leitud, et sotsiaaltööstuse leping on põhiliselt suunatud just kasutajatele suhtlemis- ja avaldamisvõimaluste loomisele.²¹⁸ Magistritöö autor nõustub eeltoodud seisukohtadega.

²¹² Autor märgib, et sisukontrollile VÕS § 42 alusel alluvad vaid sellised tüüptingimused, mis § 37 alusel on saanud lepingu osaks. Käesoleva töö p-des 2.1 ja 2.2.1 on autor leidnud, et veebiteenuse osutaja ja kasutaja vaheliste lepingute puhul võib esineda probleeme nii lepingu sõlmimisega kui tüüptingimuste lepingu osaks saamisega. Kuna aga võib eeldada, et leidub teenuseosutajaid, kelle lepingud kasutajatega loetakse sõlmituks ning tüüptingimused lepingu osaks saanuks, analüüsib autor ka tüüptingimuste sisulise kehtivuse küsimusi ning eeldab selle huvides käesolevas jaos ka Facebooki ja YouTube'i kui läbivalt näidetena käsitletud teenuseosutajate puhul, et lepingu teenuse kasutajaga on sõlmitud ning kasutaja loodud sisu litsentsi tingimused kui tüüptingimused on selle lepingu osaks saanud.

²¹³ RKTko 3-2-1-135-15, p 9.

²¹⁴ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 220.

²¹⁵ Vt EKo C-484/08, 03.06.2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*, p 34; EKo C-26/13, *Kásler*, p 49-50; EKo C-143/13, 26.02.2015, *Matei*, p 54.

²¹⁶ Vt Code de la consommation, art 212-1 lg 3, mis on VÕS § 42 lg-ga 2 sisuliselt kattuv säte ning põhineb samuti direktiivi 93/13/EMÜ art 4 lg-l 2.

²¹⁷ Vt UFC Que Choisir v Amazon.com et autres; UFC Que Choisir v Twitter; UFC Que Choisir v Google Inc.; UFC Que Choisir v Facebook Inc.

²¹⁸ T. Hoeren, U. Sieber, B. Holznagel, osa 7.4, p 142.

Lugedes nt Facebooki teenusetingimustes teenuste sisu kirjeldavat osa, on selge, et lepingu põhiliseks esemeks on teenused, mis võimaldavad kasutajatel teiste kasutajatega ühenduda, luua suhtlusvõrgustikke ja jagada enda loodud sisu teiste kasutajatega.²¹⁹ Praegusel juhul ei ole asjakohased ka teised VÕS § 42 lg 2 kohaldamise alused: litsentsi tingimused ei puuduta hinna ja üleantu väärtuse suhet ega tugine õigusaktile, millest ei saa poolte kokkuleppel kõrvale kalduda. Autor leiab seega, et sotsiaalsuhtlusvõrgustike autoriõigusega kaitstud sisu litsentsi tingimused ei lange VÕS § 42 lg 2 kohaldamisalasse.

Autor keskendub käesolevas töös spetsiifiliselt teenuseosutaja ja tarbijast kasutaja vahelisele õigussuhtele, mistõttu on järgnevalt asjakohane analüüsida kasutaja loodud sisu litsentse § 42 lg 3 valguses, mis sätestab konkreetsed tüüptingimused, mis tarbijatega sõlmitud lepingutes on alati tühised. Need eriklauslid on aga välja töötatud klassikalisi tarbijalepinguid silmas pidades, mille hulka litsentsitingimused enamasti ei kuulu. Seetõttu on autoriõiguslike tingimuste langemine nende kohaldamisalasse pigem erandlik.²²⁰ Näidistena käsitletavat Facebooki ega YouTube'i litsentsitingimused ei sisalda § 42 lg-s 3 toodud tüüptingimusi ning eeltoodust tulenevalt ei ole tõenäoline, et kasutaja loodud litsentside tingimused lg 3 kohaldamisalasse langeksid. Seetõttu keskendub magistritöö autor tüüptingimuste tühisuse analüüsis VÕS § 42 lg-s 1 sätestatud sisukontrolli üldklauslile.²²¹

Üldklausli kohaselt on tüüptingimus tühine, kui see lepingu olemust, sisu, sõlmimise viisi, lepingupoolte huvisid ja teisi olulisi asjaolusid arvestades kahjustab teist lepingupoolt ebamõistlikult, eelkõige siis, kui tüüptingimusega on lepingust tulenevate õiguste ja kohustuste tasakaalu teise lepingupoole kahjuks oluliselt rikutud. Seejuures ebamõistlikku kahjustamist eeldatakse, kui tüüptingimusega kaldutakse kõrvale seaduse olulisest põhimõttest või kui tüüptingimus piirab teise lepingupoole lepingu olemusest tulenevaid õiguseid ja kohustusi selliselt, et lepingu eesmärgi saavutamine muutub küsitavaks. Ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste tühiseks lugemise eesmärk on Euroopa Kohtu praktikast nähtuvalt taastada

²¹⁹ Vt Facebooki teenusetingimused, p 1, nt: „Meie missioon on anda inimestele võim üles ehitada kogukond ja lähendada maailma. Selle missiooni suunas liikumiseks pakume teile allpool kirjeldatud tooteid ja teenuseid.“

²²⁰ BGB sarnase kinnise keelatud tüüptingimuste loetelu kontekstis vaata nt O. Castendyk. Lizenzverträge und AGB-Recht. – Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 3/2007, lk 172.

²²¹ Õiguskirjanduses on arutletud vajaduse üle laiendada ebaõiglaste tingimuste direktiivi lisas toodud loetelu tingimustest, mida võib pidada ebaõiglasteks. Kriitika kohaselt ei arvesta direktiiv tüüpiliste tänapäevaste digitaalsisu lepingute tingimustega, mida võib pidada ebaõiglaseks, mh nt tingimused, mis keelavad tarbijal sisu isiklikul otstarbel reprodutseerida või sätestavad tarbija autoriõiguste ülemineku teenuseosutajale. Vt selle kohta R. Maňko, lk 22.

lepingupoolte võrdsus olukorras, kus lepingu sõlmimise asjaoludel pooled võrdses positsioonis ei ole.²²²

Euroopa Kohtusse on jõudnud küsimus sellest, kas poolte õigused ja kohustused on direktiivi 93/13/EMÜ art 3 lg 1 mõttes tasakaalust väljas üksnes juhul, kui tüüptingimuse alusel tarbija kanda jäetud kulul on tarbijale tehingu kogusummat arvestades oluline majanduslik mõju.²²³ Antud kohtuasjas oli kinnisvara müügilepingus tarbija kanda jäetud kulu, mille tasumiseks ta seaduse järgi kohustatud ei olnud, kuid mille summa oli võrreldes ostetava kinnisvara hinnaga väga väike.²²⁴ Kohus rõhutas, et tasakaalutuse analüüs ei saa piirduda vaid kvantitatiivse majandusliku analüüsiga, milles võrreldakse ühelt poolt tehingu kogusummat ja teiselt poolt kõnealuse tüüptingimusega tarbijale pandud kulusid.²²⁵ Seega ei ole määrav üksnes tüüptingimusega kaasnev majanduslik mõju tarbijale.

Sisuliselt tuleb tasakaalu hinnates poolte õigusi ja kohustusi kõnealuse tüüptingimuse alusel võrrelda poolte õiguste ja kohustustega kohalduva siseriikliku õiguse alusel juhul, kui seda tüüptingimust ei eksisteeriks.²²⁶ Ka Riigikohus on sedastanud, et see, kas tingimust saab lugeda ebamõistlikult kahjustavaks VÕS § 42 lg 1 mõttes, sõltub eelkõige sellest, mil määral tüüptingimus kaldub kõrvale seaduses sätestatust.²²⁷ Seejuures selleks, et kehtiks § 42 lg 1 teisest lausest tulenev ebamõistliku kahjustamise eeldus, ei piisa üksnes seaduses sätestatust kõrvalekaldumisest, vaid sellega koos peab olema kõrvale kaldutud seaduse olulisest põhimõttest. Samas ei nõua see säte tingimata sõnaselget vastuolu seaduses sätestatud õiguste ja kohustustega, vaid seaduse olulised põhimõtted võivad tuleneda ka mitme sätte koosmõjust.²²⁸

Direktiivi 93/13/EMÜ art 3 lg 1 sätestab lisaks õiguste ja kohustuste tasakaalustamatusele veel ühe eelduse, millele tüüptingimus peab vastama, et see loetaks ebamõistlikult kahjustavaks – selleks on “vastuolu heausksuse tingimusega”. Selline vastuolu ilmneb, kui ei ole mõistlikult oodatav, et tarbija oleks kõnealuse lepingutingimusega nõustunud ka juhul, kui see oleks eraldi läbi räägitud.²²⁹ VÕS § 42 lg 1 aga heausksuse tingimust ei sätesta, mistõttu tekib küsimus, kas

²²² EKo C-618/10, 14.06.2012, *Banco Español de Crédito*, p 40 ja seal viidatud kohtupraktika.

²²³ EKo C-226/12, 16.01.2014, *Constructora Principado*.

²²⁴ *Ibid.*, p 9-13.

²²⁵ EKo C-226/12, *Constructora Principado*, p 22.

²²⁶ EKo C-226/12, *Constructora Principado*, p 21-23.

²²⁷ RKTko 3-2-1-80-16, p 26.

²²⁸ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 224.

²²⁹ EKo C-415/11, 14.03.2013, *Mohamed Aziz*, p 69.

ka VÕS-i alusel on lisaks poolte õiguste ja kohustuste tasakaalule tarvis täiendavalt hinnata ka tingimuse vastavust hea usu põhimõttele. Direktiivi 93/13/EMÜ art-st 8 järeldub, et tegemist on nn minimaalse ühtlustamise direktiiviga: liikmesriikidel on õigus kehtestada ka direktiivis sätestatud rangemaid nõudeid, et tagada tarbijate kaitstuse kõrgem tase. Praegusel juhul tagabki VÕS-is valitud lahendus direktiiviga võrreldes tarbijate kõrgematasemelise kaitse. Nimelt seab direktiiv kaks kumulatiivset eeldust sellele, et tüüptingimus loetaks ebamõistlikult kahjustavaks, VÕS aga vaid ühe eelduse. Seega ei ole VÕS-i alusel tarvis täiendavalt kontrollida ka tüüptingimuse vastuolu hea usu põhimõttega, vaid kui tüüptingimusega rikutakse oluliselt lepingupoolte õiguste ja kohustuste tasakaalu, loetakse see juba ebamõistlikult kahjustavaks. Ka õiguskirjanduses on riikide osas, kus direktiivi 93/13 art 3 lg-s 1 sätestatud heausksuse nõue on jäetud siseriiklikku õigusesse üle võtmata – nt Prantsusmaa -, jõutud samasugusele järeldusele.²³⁰

Sotsiaälvõrgustike litsentsitingimused võivad autori hinnangul olla ebamõistlikult kahjustavad potentsiaalselt kolmel põhjusel. Esiteks on litsentsid tüüpiliselt väga laiaulatuslikud, st teenuseosutajale antakse sisuliselt kõik kasutusõigused, mis autoril endal oma teose suhtes on. Ehkki tegemist on litsentsi, mitte õiguste üleandmisega, võib sellegipoolest küsida, kas nii ulatuslik litsents ei või olla kasutajat kui tarbijast lepingupoolt ebamõistlikult kahjustav. Et kindlaks teha, kas poolte õiguste ja kohustuste tasakaalu on VÕS § 42 lg 1 mõttes rikutud, tuleb eeltoodust tulenevalt määrata, milline oleks olukord seaduse alusel, kui seda tingimust ei eksisteeriks. Autoriõiguse seadus ei sätesta piiranguid sellele, kui paljude autoriõiguste kasutamiseks võib autor loa anda: eeldusel, et ei litsentsita õigusi, mida seadusest tulenevalt litsentsida ei saa,²³¹ ei ole sellist seadusest tulenevat normi, mis keelaks litsentsida nt kõiki autori varalisi õigusi ja ka teatud isiklikke õigusi.

Autori arvates väärib veel analüüsi, kas eelnevalt käesolevas töös küll käsitletud Saksa õigusest tulenev eesmärgi ülekande teooria võiks olla selline üldine autoriõiguse põhimõte VÕS § 42 lg 1 mõttes, mis välistaks autoriõiguste ulatusliku litsentsimise.²³² Teooria järgi peab autoriõigus võimalikult ulatuslikult jääma autorile ning lepingu alusel antud õiguste määratlemisel tuleb lähtuda lepingu eesmärgist. Eesti õiguses väljendub see põhimõte VÕS § 370 lg-s 3 sätestatud tõlgendusreeglis, mis tuleb kohaldamisele juhul, kui litsentsitavaid autoriõigusi ei ole lepingus täpselt määratletud. Saksa UrhG § 31 lg 5 puhul, mis on Eesti

²³⁰ Vt nt A. Las Casas, M. R. Maugeri, S. Pagliantini. Cases: ECJ – Recent trends of the ECJ on consumer protection: *Aziz and Constructora Principado*. - European Review of Contract Law, vol. 10, 3/2014, lk 463.

²³¹ Selle kohta vt lähemalt käesoleva töö p 1.1.

²³² Selle kohta vt lähemalt käesoleva töö p 1.2.1.

vastava sätte eeskujuks, on Saksamaal jõutud vastakatele järeldustele. Ühelt poolt on esindatud seisukoht, et eesmärgi ülekande põhimõtte ei saa olla BGB § 307 lg 2 p 1 mõttes seaduse oluline põhimõtte: see on pelgalt tõlgendusreegel, mis ei saa kohaldamisele tulla juhul, kui midagi tõlgendamist vajavat ei olegi. Autoriõiguste litsentsimise ulatus on jäetud poolte endi reguleerida ning lepingu eesmärgist lähtuvat tõlgendamist on vaja vaid juhul, kui lepingutingimused pole selged.²³³ Nii kohtupraktikas kui ka õiguskirjanduses on aga jõutud ka teistsugusele järeldusele, mille kohaselt on tegu mitte pelgalt tõlgendusnormi, vaid just sellise iseseisva ja olulise seaduse põhimõttega, mis võib olla tüüptingimuse tühisuse kontrolli aluseks.²³⁴ Magistritöö autori hinnangul tuleb siiski nõustuda esimese seisukohaga. VÕS § 370 lg 3 on Eesti kehtivas õiguses ainus eesmärgi ülekande teooria väljendus ning sarnaselt UrhG § 31 lg-ga 5 on see sätestatud just tõlgendamisreeglina. Iseäranis Eesti õiguses ei saa seda seetõttu näha seaduse olulise põhimõtte. Seega ei ole käesoleva töö autori arvates võimalik leida sellist õigusnormi või põhimõtet, millega oleks vastuolus autoriõiguste ulatuslik litsentsimine. Litsentsi paljude autoriõiguste kasutamiseks ei saa seega hinnata iseenesest ebamõistlikult kahjustavaks VÕS § 42 lg 1 tähenduses.

Teiseks võib ebamõistlikult kahjustavana potentsiaalselt näha tüüptingimust, mille kohaselt litsentsi eest ei ole ette nähtud autoritasu. Käsitledes küsimust autoriõiguslikust vaatenurgast, on käesolevas töös leitud, et juhul, kui sotsiaälvõrgustik teenib kasutaja loodud sisu kasutamisest täiendavat tulu, nt reklaami- või müügitulu, oleks kasutaja kui autori suhtes ebaõiglane leida, et AutÕS lubab ka sellisel juhul autoritasu maksmise välistada.²³⁵ Sellest lähtuvalt väärrib analüüsi, kas teose kasutamise eest autoritasu maksmine on selline seaduse oluline põhimõtte VÕS § 42 lg 1 mõttes, millest kõrvalekaldumist lepingus tuleb pidada lepingupoolt ebamõistlikult kahjustavaks. Autori õigus saada teose kasutamise eest õiglast tasu väljendub AutÕS § 11 lg-s 1. AutÕS § 48¹ lg 2 sätestab, et autoritasu maksmise üksikasjad määratakse poolte kokkuleppel; ka VÕS § 368 määratleb litsentsilepingu puhul litsentsisaaja põhikohustusena tasu maksmise. AutÕS muutmise eelnõu seletuskirjas aastast 2002 on sedastatud, et autori õiglase tasu saamise õiguses väljendub AutÕS sotsiaalne funktsioon: tagada autori sotsiaalne kaitse.²³⁶ Sellest tulenevalt saab magistratöö autori hinnangul autoritasu

²³³ Saksa Ülemkohtu lahendid: BGH I ZR 81/80, 18.02.1982. - GRUR 1984, 45, lk 48-49; BGH, I ZR 73/10, 31.05.2012. - GRUR 2012, 1031, p 14-21. Saksa õiguskirjandusest vt nt K. Kuck. Kontrolle von Musterverträgen im Urheberrecht. - Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 4/2000, lk 287-288; O. Castendyk, lk 172-174.

²³⁴ Saksa kohtupraktikast nt BGH, I ZR 215/93, 27.09.1995. - GRUR 1996, 121; OLG Zweibrücken, 6 U 3711/00, 21.12.2000. - TO 2001, 346; OLG Hamburg, 5 U 113/09. Õiguskirjandusest vaata nt T. Dreier, G. Schulze. Urheberrechtsgesetz. Kommentar. 6. Auflage. München: C. H. Beck 2018, osa 1, p 115; A.-A. Wandtke, W. Bullinger, osa 1, § 31, p 108-109.

²³⁵ Vt analüüsi autoriõiguslikust perspektiivist käesoleva magistratöö p-s 1.2.2.

²³⁶ Autoriõiguse seaduse muutmise seaduse eelnõu. 1143 SE I. Eelnõu algtekst 03.09.2002, lk 21.

maksmist teose kasutamise eest pidada seaduse oluliseks põhimõtteks VÕS § 42 lg 1 mõttes. Samasugusele seisukohale on jõutud ka Saksamaal. See väljendub nt Saksamaa Liidupäeva õiguskomisjoni 2002. aasta raportis seaduseelnõu kohta, mille eesmärgiks oli samuti autorite lepingulise positsiooni tugevdamine. Raporti kohaselt saab eelnõu vastuvõtmise järel autori õigust õiglasele tasule näha autoriõiguse olulise põhimõttena, sh tüüptingimuste sisukontrolli mõttes.²³⁷ Saksa Ülemkohus on küll möönnud, et ei ole üheselt selge, kas seadusandja tahe oli sätestada õigus autoritasule lepinguvabadust piirava põhimõttena.²³⁸ Ka Eesti puhul on võimalik, et kohtupraktikas jõutakse teistsugusele seisukohale. Eeltoodu põhjal toetab magistritöö autor siiski seisukohta, mille kohaselt õigus tasule teose kasutamise eest on seaduse oluline põhimõte VÕS § 42 lg 1 mõttes.

Iseenesest on võimalik olukord, kus tüüptingimuse kahjustavust kompenseerib mõni teine tingimus, millega lepingupoolele omakorda eelis antakse, nt juhul, kui lepingus on sätestatud ühe poole õigus hinda tõsta, selle kõrval aga ka teise poole õigus lepingust taganeda.²³⁹ Sotsiaalvõrgustiku ja kasutaja vahelises lepingus võiks selline olukord potentsiaalselt tuleneda sellest, et kasutaja ei pea maksma raha teenuse kasutamise eest. Seda, et kasutaja kui autori õigus saada oma teose kasutamise eest tasu on välistatud, võiks siis ehk kompenseerida see, et ta saab ilma rahata kasutada tooteid ja teenuseid, mida tavaliselt pakutaks tasu eest. Arvesse tuleb aga võtta ka seda, et õigus kasutaja loodud sisule on vaid üks nõ vastusooritus, mida sotsiaalvõrgustik kasutajalt saab. Lisaks kasutaja loodud sisule on sotsiaalvõrgustiku olulisteks tuluallikateks lepingu alusel saadavad isikuandmed ning ka tulu teistele ettevõtetele reklaami müümisest ja selle kasutajatele kuvamisest. Võttes arvesse sotsiaalvõrgustike kasumit²⁴⁰ ja eelnevalt tuvastatud asjaolu, et õigus saada autoritasu on autoriõiguse oluline põhimõte, ei ole magistritöö autori hinnangul poolte õigused ja kohustused autoritasuvaba litsentsi korral siiski tasakaalus, vaatamata sellele, et sotsiaalvõrgustikke saab kasutada otsest rahalist tasu maksmata. Sellest tulenevalt jõuab käesoleva töö autor järeldusele, et tüüptingimus, mille kohaselt kasutaja loodud sisu ärilisel eesmärgil kasutamise eest tasu ei maksta, tuleb § 42 lg 1 alusel lugeda tühiseks, kuna see on vastuolus seaduse olulise põhimõttega ja rikub seetõttu poolte õiguste ja kohustuste tasakaalu sotsiaalvõrgustiku kasutaja kahjuks. Ehkki töö

²³⁷ Deutscher Bundestag. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss). 14/8058. – Berlin: 23.01.2002. Arvutivõrgus: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/080/1408058.pdf> (23.04.2019), lk 17-18.

²³⁸ BGH, I ZR 73/10, p 21.

²³⁹ I. Kull. Võlaõigusseadus I. Üldosa, lk 223.

²⁴⁰ Nt Facebooki reklaamituluks Ameerika Ühendriikides 2018. aastal on hinnatud u 18,5 miljardit dollarit: vt Advertising revenues of selected social networks in the United States from 2015 to 2018. Statista 2019. Arvutivõrgus: <https://www.statista.com/statistics/426520/us-social-networks-ad-revenues/> (24.04.2019)

kirjutamise ajal asjakohane Eesti kohtupraktika puudub, on eeltoodud analüüsi valguses tõenäoline, et sellised tüüptingimused loetaks tühiseks ka Eesti kohtute poolt. Järeldus on teistsugune juhul, kui litsents on antud vaid teenuse osutamise võimaldamiseks. Sellisel juhul kehtib AutÕS § 18¹ lg-st 1 tulenev teose vaba reprodutseerimise erand, mis on erand üldisest autoritasu maksmise põhimõttest. Samuti oleks autoritasu nõudmine sellises olukorras vastuolus hea usu põhimõttega.²⁴¹

Ebamõistlikku kahjustamist peab siseriiklik kohus hindama omal algatusel, sõltumata sellest, kas vaidluse pool sellele tugineb või mitte.²⁴² Juhul, kui kohus tunnistab eeltoodud tüüptingimused vaidluse korral tühiseks, ei too see VÕS § 41 kohaselt kaasa kogu lepingu tühisust. Sellisel juhul puudub sotsiaälvõrgustikul aga kasutaja loodud autoriõigusega kaitstud sisu ärilisel eesmärgil kasutamiseks õiguslik alus. Kui sotsiaälvõrgustik on kasutaja loodud sisu siiski nt reklaami eesmärgil kasutanud või oma koostööpartneritele all-litsentsinud, on sotsiaälvõrgustiku kasutajal teose autorina sotsiaälvõrgustiku vastu AutÕS §-s 81⁷ sätestatud nõuded.

²⁴¹ Selle kohta vt pikemat analüüsi käesoleva töö p-s 1.2.2.

²⁴² EKo C-618/10, *Banco Español de Crédito*, p 42-43.

KOKKUVÕTE

Internetipõhised teenused, iseäranis sotsiaaltööstused, on andnud aina rohkematele inimestele võimaluse luua ja jagada teistega teoseid, millele tekib autoriõigus. Paralleelselt on kasvanud sellise kasutajate loodud sisu majanduslik väärtus. Seetõttu sisalduvad sotsiaaltööstuste teenusetingimustes litsentsid, mille eesmärk on anda teenuseosutajale õigus kasutajate loodud autoriõigusega kaitstud sisu kasutada. Litsentsid on üldjuhul väga laiaulatuslikud ning vastavad tüüpitingimustel sõlmitud lepingu mõistele, mis on tõstatanud küsimuse nende litsentside kehtivusest nii autoriõiguse kui ka võla-, sh lepinguõiguse sätete alusel. Sellest lähtuvalt oli käesoleva magistr töö eesmärk välja selgitada, milline peab olema sotsiaaltööstuste teenusetingimustes sisalduv autoriõigusega kaitstud sisu litsents, et see oleks kehtiva Euroopa Liidu ja Eesti õigusega kooskõlas ja annaks sotsiaaltööstustele õiguse seda sisu kasutada. Põhieesmärgist lähtuvalt püstitati magistr tööks kaks alameesmärki. Esimeseks eesmärgiks oli välja selgitada, milline on kasutaja loodud sisu litsentsidele kohalduv autoriõiguse regulatsioon ning kas tüüpilised autoriõigusega kaitstud sisu litsentsid sotsiaaltööstuste teenusetingimustes on selle regulatsiooni alusel kehtivad. Töö teiseks eesmärgiks oli hinnata litsentside kehtivust neile kohalduva võla-, sh lepinguõiguse regulatsiooni alusel.

Analüüsides esiteks kasutaja loodud sisu litsentside kehtivust autoriõiguse alusel, alustas autor küsimusest, kas ja millises ulatuses on üldse lubatud autori varaliste ja isiklike õiguste litsentsimine. Kui varaliste õiguste puhul on AutÕS alusel lubatav nii nende kasutamiseks loa (litsentsi) andmine kui ka õiguste loovutamine, siis isiklike õiguste litsentsimise lubatavuse küsimuses puudub kehtiva õiguse alusel täielik õigusselgus. Isiklike õiguste allikaks oleva Berni konventsiooni sätete tõlgendamise tulemusena selgus, et konventsiooniga pole kooskõlas isiklike õiguste loovutamine, kuid nende litsentsimise lubatavus on ebaselge. Autor tuvastas Prantsuse ja Saksa õiguse näitel, et ka *droit d'auteur* õigustraditsioonis, kus rõhk on autori ja tema isiklike õiguste kaitsele, ei ole isiklike õiguste litsentsimine *a priori* välistatud. Eesti õigusega kooskõlas ei ole aga ainulitsents, mille puhul autor ise sisuliselt minetab voli oma isiklike õigusi teostada. Nimelt ei ole ainulitsents sisuliselt eristatav isiklike õiguste loovutamisest, mis on aga AutÕS § 11 lg 2 alusel välistatud.

Sotsiaaltööstuste perspektiivist oleks lihtsaim lahendus sätestada lepingus isiklike õiguste litsentsimine kogumis, arvestades, et Euroopa Liidu tasandil isiklike õigusi harmoniseeritud

ei ole ning seega on nende õiguste maht ja sisu riigiti erinev. Eesti õiguse alusel peab litsents siiski olema piiritletud konkreetsete isiklike õiguste osas. Seda seetõttu, et teatud AutÕS isiklike õiguste kataloogi kuuluvad õigused ei ole üldse litsentsitavad. Näide sellisest isiklikust õigusest on õigus autorsusele (AutÕS § 12 lg 1 p 1), mille litsentsimine võrduks praktiliselt selle õiguse üleandmisega. Lisaks on teenuseosutajale olulised õigus teose puutumatusele (AutÕS § 12 lg 1 p 3), õigus teose lisadele (§ 12 lg 1 p 4) ning õigus autori au ja väärikuse kaitsele (§ 12 lg 1 p 5). Kui esimese kahe õiguse osas tuleneb nende litsentsimise lubatavus otse seadusest, siis nõusolek mitte vaidlustada au ja väärikut kahjustavaid moonutusi teoses peab olema lepingus eraldi sätestatud, st see ei ole hõlmatud üldise teose muutmise õigusega. Kui vastav nõusolek on sätestatud, on senise kohtupraktika pinnalt tõenäoline, et see loetakse kehtivaks, st mitte TsÜS § 68 mõttes heade kommetega vastuolus olevaks. Sellise lahenduse õiglus poolte õigustatud huvide tasakaalu seisukohast on magistritöö autori hinnangul siiski kaheldav.

Kuigi töö autor jaatas esimeses alajaotises isiklike õiguste litsentsimise lubatavust konkreetsete õiguste osas, on üheks konkreetseks käsitletud probleemiks see, et sageli ei mainita praktikas isiklike õigusi sotsiaälvõrgustike litsentsides üldse. Eelkõige puudutab see sotsiaälvõrgustiku õigust teost muuta, mille puhul on asjassepuutuvad nii varalised kui ka isiklikud õigused. Teose muutmise õigus on tarvilik eelkõige selleks, et teenuseosutajal oleks õigus kasutada teost ärilisel eesmärgil, nt reklaami otstarbel. Kui teose muutmiseks vajalikke isiklike õigusi pole litsentsis mainitud, tuleb teose muutmise õiguse üle otsustamiseks lepingut tõlgendada. Asjakohased tõlgendusreeglid tulenevad VÕS § 370 lg-st 1 ja § 39 lg-st 1. Ehkki need tõlgendusreeglid on erinevad, jõudis autor mõlema kohaldamisel tulemusele, et määrava tähtsusega on sotsiaälvõrgustikuga sõlmitava lepingu eesmärk. Selleks, et lepingu eesmärk hõlmaks ka kasutaja loodud sisu ärilist kasutamist, sh teose muutmise õigust, peab selline eesmärk olema ettenähtav ka teenuse kasutajale, mida see praktikas aga sageli ei ole. Et teenuseosutaja saaks õiguse teost muuta, on tema huvides seega sätestada lepingus konkreetset nii asjakohased isiklikud kui ka varalised õigused. Alternatiivselt tuleks lepingus selgelt ja kasutajale ettenähtavalt määratleda lepingu eesmärgina mh kasutaja loodud sisu äriks kasutamine.

Isegi kui ärilise kasutamise eesmärk on lepingus määratletud, takistab ärilist kasutamist aga autoritasu puudumine lepingus. Analüüsi tulemusena selgus, et kasutaja loodud sisu litsentsis sisalduv tingimus, mille kohaselt litsentsi eest autoritasu ei maksta, on Eesti autoriõiguse järgi kehtiv vaid juhul, kui sotsiaälvõrgustik kasutab sisu vaid teenuse osutamise võimaldamise

eesmärgil. Teenuse osutamiseks on vajalik eelkõige reprodutseerimisõigus (AutÕS § 13 lg 1 p 1), mille puhul kohaldub sotsiaaltööstuse tegevuse kontekstis infoühiskonna direktiivi art 5 lg-st 1 ja AutÕS § 18¹ lg-st 1 tulenev autoritasuvaba kasutuse erand. Samuti oleks autoritasu nõudmine teenuse osutamiseks vältimatult vajaliku teose kasutamise eest vastuolus hea usu põhimõttega TsÜS § 138 ja VÕS § 6 mõttes. Kui teose kasutamise eesmärk ei ole aga seotud otseselt sotsiaaltööstuse teenuse osutamise, vaid eraldiseisva tulu teenimisega, tuleb aga lähtuda autori õigusest saada oma teose kasutamise eest tasu kui Eesti autoriõiguse olulisest põhimõttest. Selle põhimõttega vastuolus ning teose autori suhtes ebaõiglane oleks seaduse tõlgendus, mille kohaselt võib tasu maksmise välistada ka juhul, kui sotsiaaltööstus kasutaja loodud sisu kasutamisest reklaami- või müügitulu teenib. Sellest tulenevalt ei ole magistritöö autori hinnangul kasutaja loodud sisu ärilise kasutamise eesmärgi korral lubatud autoritasu maksmist kokkuleppel välistada.

Kasutaja loodud sisu litsentseerimise analüüsi võla-, sh lepinguõiguse alusel alustas autor küsimusest, kas ja millise VÕS-is sätestatud lepinguliigi alla saab sotsiaaltööstuse teenusetingimusi kvalifitseerida. Autor leidis, et sotsiaaltööstusega sõlmitavat lepingut saab kvalifitseerida käsunduslepinguna (VÕS § 619) ja litsentsilepinguna (VÕS § 368). Seega on tegemist segatüüpi lepinguga, millele on iseloomulikud nii teenuse osutamise lepingu kui ka kasutuslepingu elemendid. Vaatamata sellele, et sotsiaaltööstuse kasutamise eest reeglina rahalist tasu ei maksta, ei saa kasutajaga sõlmitavat lepingut pidada tasuta kasutamise lepinguks VÕS § 389 mõttes. Kasutaja vastusooritus teenuseosutajale seisneb nimelt majanduslikku väärtust omavate isikuandmete ja autoriõigusega kaitstud sisu kasutusõiguses. Seejärel vastati küsimusele, millistel tingimustel loetakse sotsiaaltööstusega sõlmitav leping Eesti õiguse alusel üldse sõlmituks, arvestades, et see on lepingu kehtivuse oluliseks eelduseks, millel põhineb edasine lepinguõiguslik analüüs. Võtmetähtsusega on tingimustega nõustumise tuvastamine VÕS § 9 lg 1 ja VÕS § 20 mõttes, mida tõlgendati analoogse Euroopa Kohtu ja Riigikohtu praktika valguses. Näidetena käsitletud YouTube'i ja Facebooki puhul leiti, et nende sotsiaaltööstuse lepingute sõlmimise viisid vastavad tingimustele, mille puhul saab lugeda lepingu sõlmituks. Kasutaja nõustumust lepingutingimustega saab jaatada, kui ta peab läbima kasutajaks registreerimise protsessi ja väljendama nõusolekut aktiivse tegevusega, nt kasti linnukesega märgistamisega (nn *click-wrap*-meetod). Samuti on nõusolek tuvastatav juhul, kui registreerimise protsessi käigus on lepingutingimustele viidatud ja väljendatud, et registreerimise lõpuleviimine loetakse tingimustega nõustumiseks (nn *sign-in-wrap*-meetod). Lepingu sõlmituks lugemine on kaheldav juhul, kui registreerimise protsess puudub ja kasutaja loetakse veebisaidil hüperlingina esitatud lepingutingimustega nõustunuks pelgalt veebisaidi

kasutamise (nn *browse-wrap*-meetod). Sellisel juhul ei ole tuvastatav tahteavaldus, milles väljendub tahe tuua kaasa õiguslik tagajärg TsÜS § 68 lg 2 või 3 mõttes, samuti ei saa tahteavalduseks sel juhul lugeda vaikimist või tegevusetust.

Kui leping ka üldreeglite alusel sõlmituks loetakse, on sotsiaälvõrgustike lepingutingimuste puhul täiendavalt asjakohane võlaõigusseaduse tüüptingimuste regulatsioon. Vastavas analüüsis lähtuti Riigikohtu poolt antud juhistest ebamõistlikult kahjustavate tüüptingimuste kasutamise lõpetamise nõude lahendamiseks. Enne tüüptingimuste sisulist kontrolli tuli seega vastata küsimusele, kas litsentside tingimused saavad VÕS § 37 alusel lepingu osaks. Säte hõlmab nelja kriteeriumit, millest autori hinnangul on sotsiaälvõrgustike litsentsid potentsiaalselt probleemsed eelkõige kahe § 37 lg-st 3 tuleneva kriteeriumi valguses: arusaadavus ning üllatuslike tüüptingimuste keeld. Arusaadavuse nõude täitmiseks tuleks esiteks vältida õigusterminite, nt “lihtlitsents”, kasutamist nende tähendust avamata, kuna sellised terminid ei ole keskmise sotsiaälvõrgustiku kasutaja jaoks olulise pingutuseta mõistetavad. Teiseks võib kasutaja jaoks olla arusaamatu vajadus litsentsida teatud autoriõigusi, mille kasutamine pole vajalik sotsiaälvõrgustiku lepingu põhieesmärgi täitmiseks, s.o suhtlemist ja enda loodud sisu jagamist võimaldava teenuse osutamiseks. Arusaadavuse nõude täidaks see, kui litsentsi eesmärgina defineeritaks lepingus selgelt ka kasutaja loodud sisu ärilise kasutamise võimaldamine. Ka sellise definitsiooni korral on aga tõenäoline, et antud tingimus on sotsiaälvõrgustiku kasutaja jaoks üllatuslik. Kasutaja jaoks ootuspäraseks saab autoriõigusega kaitstud sisu litsentsi olemasolu pidada osas, milles see on vajalik sotsiaälvõrgustiku teenuse osutamiseks. Ootuspärane ei ole aga litsents, mille eesmärk väljub teenuse osutamise võimaldamise piiridest. Ehkki ärilise kasutamise eesmärk ja selleks vajalike õiguste litsentsimine on sotsiaälvõrgustike teenusetingimustes võrdlemisi levinud, ei saa magistritöö autori hinnangul rääkida VÕS § 7 lg 2 mõttes tegevusala tavast või praktikast, mis muudaks sellise tingimuse keskmise teenuse kasutaja jaoks mõistlikult ootuspäraseks.

Et tüüptingimuste lepingu osaks saamine on lõppastmes igal üksikjuhtumil asja lahendava kohtu hinnata, käsitles autor vaatamata võimalikele sellekohastele probleemidele ka litsentsi tingimuste sisulist kehtivust VÕS § 42 alusel. Enamasti ei vasta litsentsi tingimused § 42 lg-s 3 toodud tühisuse eriklauslitele, mistõttu keskendus analüüs üldklauslile (§ 42 lg 1). Tühisust hinnati eelkõige kahest aspektist: esiteks litsentsi laiaulatuslikkus ja teiseks tingimus, mille kohaselt litsentsi eest autoritasu ei maksta. Tühisuse tuvastamisel peeti seejuures määravaks, kas litsentsi tingimused on vastuolus seaduse või seaduse olulise põhimõttega, millisel juhul

kohtupraktikast ja õiguskirjandusest tulenevalt saab eeldada, et poolte õiguste ja kohustuste tasakaalu on lepingus rikutud.

Töös järeldati, et ebamõistlikult kahjustavaks ja seega tühiseks ei saa kehtiva õiguse alusel hinnata tüüptingimust, millega antav litsents on laiaulatuslik, s.o teenuseosutajale antakse praktiliselt kõik kasutusõigused, mis autoril endal oma teose suhtes on. Teenuse kasutaja positsioon sellise tingimuse alusel ei erine oluliselt seadusjärgsest olukorrast, sest AutÕS ei sisalda normi ega põhimõtet, mis välistaks kasvõi kõigi õiguste litsentsimise (v.a teatud isiklikud õigused, mille litsentsimine pole üldse lubatud). Saksa õiguses on selliseks põhimõtteks peetud nn eesmärgi ülekande teooriat (*Zweckübertragungstheorie*), mille kohaselt peab autoriõigus nii ulatuslikult kui võimalik jääma autorile ja kasutusõigus loetakse antuks vaid lepingu eesmärgi täitmise jaoks vajalike õiguste osas. Eesti õiguses väljendub see põhimõtte aga vaid VÕS § 370 lg-s 3 sätestatud tõlgendusreeglis, mis ei saa olla käsitatav autoriõiguse üldpõhimõttena.

Küll aga tuvastati AutÕS normide tõlgendamisel ja asjakohase AutÕS muutmise eelnõu seletuskirja põhjal autoriõiguse olulise põhimõttena autori õigus saada oma teose kasutamise eest tasu. Selle tõttu saab pidada tühiseks tüüptingimust, millega välistatakse kasutaja loodud sisu autori õigus autoritasule. Sellise tingimusega rikutakse sotsiaälvõrgustiku kasutaja kahjuks oluliselt poolte õiguste ja kohustuste tasakaalu: kui vastavat tingimust lepingus ei oleks, oleks kasutajal kui autoril õigus saada oma teose kasutamise eest tasu. Olukorda ei muuda magistritöö autori arvates asjaolu, et eelmainitud kahjustavat tüüptingimust kompenseerib üldjuhul teine tingimus, mille kohaselt ei pea kasutaja maksma sotsiaälvõrgustiku teenuse kasutamise eest rahalist tasu. Lisaks autoriõigusega kaitstud sisu kasutamise õigusele saab sotsiaälvõrgustik kasutajalt “vastusooritusena” õiguse kasutada oma isikuandmeid ja võimaluse teenida tulu kasutajale reklaami kuvamisest. Lepingupoolte õigused ja kohustused ei ole autoritasuta litsentsi korral seega siiski tasakaalus.

Kokkuvõtvalt selgus käesoleva töö tulemusena, et nii autoriõiguslikust kui ka võla-, sh lepinguõiguslikust perspektiivist sõltub sotsiaälvõrgustiku õigus kasutaja loodud autoriõigusega kaitstud sisule esmajoonel kasutamise eesmärgist. Kui vastata uurimisküsimusele lähtuvalt eeldusest, et sisu kasutamise eesmärgiks on sotsiaälvõrgustiku teenuse osutamise võimaldamine, on töös näidetena käsitletud Facebooki ja YouTube'i litsentsitingimused magistritöö autori hinnangul kehtiva Euroopa Liidu ja Eesti õigusega kooskõlas. Litsents on kehtiv, kui see on piiritletud konkreetsete õiguste osas ning kui

litsentsitud ei ole selliseid isiklikke õigusi, mille litsentsimine ei ole lubatud. Kui kasutaja loodud sisu kasutamise eesmärgiks on aga sellelt reklaami- või müügitulu teenimine, tuvastas magistritöö autor kaks olulist õiguslikku probleemi, mis tõenäoliselt toovad kaasa litsentsi kehtetuse. Esiteks on kirjeldatud eesmärk iseenesest nii autoriõiguslikult kui võlaõiguslikult probleemne, kuna see ei ole teenuse kasutajale mõistlikult ettenähtav. Eeltoodu kehtib nii juhul, kui kasutaja loodud sisu ärilise kasutamise eesmärk on lepingus konkreetset määratletud, kui ka juhul, kui seda tehtud ei ole, kuid litsentsitakse selliseid õigusi, mis ei ole teenuse osutamise otstarbeks vajalikud. Teiseks põhiprobleemiks on tingimus, mille kohaselt litsentsi eest autoritasu ei maksta. Kui litsents on antud teenuse osutamise võimaldamiseks, saab autori õiguse tasule välistada lähtuvalt reprodutseerimise erandist (infoühiskonna direktiivi art 5 lg 1 ja AutÕS § 18¹) ja tsiviilõiguse üldisest hea usu põhimõttest. Kui litsentsi otstarve on ühtlasi äriline, siis sobivat erandit seaduses ei ole ning juhinduda tuleb autori õigusest saada teose kasutamise eest tasu kui autoriõiguse olulisest põhimõttest. Magistritöö autori hinnangul ei võimalda nimetatud põhimõte ja seda konkretiseerivad AutÕS normid autoritasu maksmist sel juhul välistada. Kui vaidluse korral leitakse, et vastavad tüüptingimused on tühised, ei too see VÕS § 41 järgi kaasa kogu lepingu tühisust. Küll aga langeb kasutaja loodud sisu ärilisel eesmärgil kasutamise osas ära õiguslik alus, mistõttu saab kasutaja esitada teenuseosutaja vastu AutÕS §-s 81⁷ sätestatud nõudeid juhul, kui selline kasutus on siiski aset leidnud.

Magistritöö põhiküsimusele tuleb töö autori hinnangul seega vastata, et sotsiaälvõrgustiku teenusetingimustes sisalduv autoriõigusega kaitstud sisu litsents peab selleks, et olla kehtiva õigusega kooskõlas, olema kas antud üksnes mitteärilisel eesmärgil (s.o vaid teenuse osutamise võimaldamiseks) või alternatiivselt sätestama kasutaja loodud sisu ärilise kasutuse korral autoritasu maksmise. Töös läbivalt käsitletud Facebooki ja YouTube'i litsentside näitel ei ole tüüpilised sotsiaälvõrgustike kasutaja loodud sisu litsentsid seega kehtiva õigusega kooskõlas. Töö autor on seisukohal, et sellise lahenduse korral tagab kehtiv õigus ka poolte õigustatud huvide tasakaalu. Kasutaja õigustatud huvi teose autorina on, et sotsiaälvõrgustik ei kasutaks tema loodud ja teiste kasutajatega jagatud teoseid tasu maksmata nt reklaami eesmärgil ega müüks neid teistele ettevõtetele edasi. Sotsiaälvõrgustiku kui majandus- ja kutsetegevuses tegutseva isiku õigustatud huvi on saada majanduslikku väärtust omav vastusooritus oma teenuse osutamise eest olukorras, kus otsest rahalist tasu teenuse kasutamise eest reeglina ei küsita. Selle õigustatud ärilise huvi täitmise aga tagab ka tulu saamine teenuse kasutajatele kuvatava reklaami eest ning võimalus kasutada äriselt väärtuslikke isikuandmeid.

SOCIAL NETWORK'S RIGHT TO USE USER-GENERATED CONTENT PROTECTED BY COPYRIGHT ON THE EXAMPLE OF ESTONIAN LAW. Abstract

Widespread Internet access has made it possible for virtually anyone to create and share content via internet service providers who facilitate this, commonly referred to as social networks. Much of such “user-generated content” fulfils the requirements for copyright protection. It is in the interest of social networks to obtain rights to use such copyright-protected works, not only for the purpose of providing the aforementioned services, but also for commercial purposes, such as using the works in marketing or sublicensing content to third parties for a fee. Rights are obtained by including copyright licences in social networks’ terms and conditions (hereinafter “T&C’s”). Such licences usually grant very broad usage rights to social networks, which raises questions as to their validity under copyright law. From a law of obligations perspective, T&C’s qualify as standard form contracts, which further brings about the question of whether such terms are binding to the user.

Building from the abovementioned, the purpose of this Master’s thesis is to determine the legal requirements which an user-generated copyright-protected content licence contained in a social network’s T&C’s must fulfil for the social network to be able to use such content. The thesis is divided into two chapters, the first of which focuses on the validity of licences under copyright law and the second on their validity under the law of obligations. The thesis focuses on European Union law on the example of Estonian law. Owing to the territoriality principle applicable in intellectual property law, Estonian law is applicable to matters of copyright independently of any applicable law clause in the T&C’s. In contractual relationships, the applicable law according to the Rome I regulation is that agreed upon by the parties, but mandatory consumer protection provisions nonetheless have relevance in matters concerning consumer contracts. For this reason, the thesis focuses specifically on legal relations between social networks and persons falling under the definition of a “consumer”, where both Estonian copyright law and law of obligations are applicable.

Using an analytical and comparative approach, Estonian provisions are systematically compared with relevant provisions of French and German law. These countries have been selected for comparison because of, on the one hand, the similarity of their copyright tradition to the Estonian one and, on the other hand, their adoption of relevant European directives on

standard term contracts. Because of this, the relevant legal provisions in these countries are sufficiently similar to enable comparative interpretation of corresponding Estonian provisions. The T&C's of two largest social network service providers, Facebook and YouTube, have been selected to draw practical examples from throughout the analysis.

Analysing the validity of user-generated content licenses under copyright law, the author began with the question whether and to what extent it is permissible to license, on the one hand, the author's economic rights and, on the other hand, the author's moral rights. The Estonian Copyright Act (hereinafter "CA") permits both the licensing and assignment of economic rights. The assignment of moral rights is prohibited under the CA, but the situation is not as clear for their licensing. On the example of French and German law, it was found that even in the *droit d'auteur* legal tradition, where the emphasis is on the protection of the authors' moral rights, the licensing of moral rights is not ruled out *per se*, and concluded that it is also not ruled out under the CA. However, an exclusive licence is not permissible, as it is, in essence, indistinguishable from an assignment of personal rights, which § 11 section 2 of the CA does not allow. Under the CA, the license must, in addition, be limited to specific moral rights. This is because certain moral rights cannot be licensed at all. An example of such a moral right is the right to authorship under § 12 section 1 (1) of the CA, the licensing of which would be essentially equivalent to the assignment of this right. The right to the protection of the author's honour and reputation under § 12 section 1 (2) of the CA can also be regulated in the contract in the sense that the author can agree not to invoke such a right upon any derogatory treatment of his/her work. Judging by the relevant case law so far, this kind of agreement is likely to be held valid, i.e not contrary to good morals or public order, under Estonian law. According to the author of the thesis, however, the fair balance of the parties' rights and obligations is questionable in case of such a solution.

One of the specific problems pertaining to moral rights addressed in the thesis is that in practice, the use of moral rights is often not regulated at all in social networks' licenses. Above all, this concerns the right of the social network to modify a work, in the context of which both economic and moral rights are relevant. The right to modify a work is necessary for social network to have the right to use the work for commercial purposes, e.g. in advertising. If the relevant moral right to integrity of the work (CA § 12 section 1 (3)) is not mentioned in the license, the contract needs to be interpreted to determine whether the right to modify the work has been given. It was concluded that the most important factor determining the outcome of the interpretation is the purpose of the contract between the social network and the user. In order

for the purpose of the contract to include the commercial use of user-generated content, including the right to modify the work, such a purpose must also be foreseeable to the user of the service, which is often not the case in practice. Thus, in order for a service provider to have the right to modify user-generated content, relevant economic and moral rights should both be specified in the contract. Alternatively, the purpose of the contract should be clearly and foreseeably determined to also include the commercial use of user-generated content by the social network.

However, even if the abovementioned commercial purpose is determined in the contract, the commercial use of user-generated content is precluded by the lack of remuneration for the license, which is typical of social networks' licenses. A license without remuneration is valid under the CA only if the social network uses content only for the purpose of providing its service. For the aforementioned purpose, the right of reproduction is required, to which the free reproduction exception stemming from Art 5 (1) of the Information Society Directive and § 18¹ section 1 of the CA applies. Claiming remuneration for any use of user-generated content which is necessary for the provision of the service would also be contrary to the principle of good faith applicable in private law. However, in case the work is used for purposes unrelated to the provision of the service, e.g. for commercial purposes, the author's right to receive remuneration for the use of the work must be seen as an important principle of Estonian copyright law. It would be contrary to this principle if the law were interpreted in such a way as to allow the payment of remuneration to be excluded even if the social network uses the user-generated content for advertising or generates sales revenue from sublicensing the content.

The second chapter, which focused on the law of obligations, began with determining the type of contract under which the contract between the social network and the user falls. The author found that a contract with a social network can be qualified as an authorisation agreement (§ 619 of the Estonian Law of Obligations Act, hereinafter "LOA") and as a license agreement (§ 368 of the LOA). The contract is therefore a mixed-type contract, which is characterised by elements of both a contract for services and a contract for use. Despite the fact that usually no monetary payment is made by the user for the use of the social network, a contract with the user cannot be seen as a contract free of charge within the meaning of § 389 of the LOA. The user's counter-performance to the service provider lies in giving the right to use commercially valuable personal data and copyright-protected content. The analysis then proceeded with determining the conditions for a contract to be validly concluded under Estonian law. In this respect, determining the user's acceptance of the T&C's within the meaning of § 9 section 1

and § 20 section 1 of the LOA was found to be of key importance. The user's acceptance can be deemed to exist when the contract is concluded via the "click-wrap" or "sign-in-wrap" method. However, if the "browse-wrap" method is used for concluding the contract, it is doubtful whether the user can be said to have accepted the T&C's. In such a case, there is no identifiable declaration of intent which expresses the will to bring about the legal consequences of entering into a contract.

The thesis then proceeded to analyse the licenses according to provisions on standard terms in contracts, determining firstly whether the standard terms of user-generated content licenses become part of the contract on the basis of § 37 of the LOA. The provision sets out four criteria, under two of which the licences in social networks' T&C's are potentially problematic: the requirement of intelligibility and the prohibition of surprising terms. In order to fulfil the requirement of intelligibility, the meaning of legal terms, such as a "non-exclusive license", should be clearly defined to make them understandable for the average social network user. Secondly, a term may be unintelligible for the user if certain rights are licensed which are not necessary to fulfil the main purpose of the social networking contract, which is the provision of communication and content sharing services. In this case, the requirement of intelligibility would be fulfilled if the commercial use of user-generated content was clearly defined as the purpose of the license in the contract. However, even with such a definition provided, it is likely that this term would still be surprising for the social network user. A license with a purpose that goes beyond the mere provision of the social network service is not reasonably expected by the user.

The substantive validity of the license terms was also considered on the basis of § 42 of the LOA. The analysis focused on the general clause in § 42 section 1 of the LOA. In particular, the possible invalidity of the standard licence terms was considered in two respects: firstly, the general breadth of the licenses and, secondly, the term according to which no remuneration is paid for the license. Decisive in determining whether a term should be considered invalid was whether the term is contrary to a legal provision or a fundamental principle of law, in which case it can be assumed that a significant imbalance in the parties' rights and obligations arises from the contract.

It was first of all found that a licence term that grants broad rights of use to the social network does not inherently cause unfair harm within the meaning of § 42 section 1 of the LOA and is therefore most likely valid. This is true even if the service provider is granted virtually all rights

of use that the author himself holds in respect of his content. The position of a social network user under such a standard term does not differ significantly from the situation under the law, since the CA contains neither a provision nor a fundamental principle that excludes the licensing of all rights (except, as discussed above, for certain moral rights that cannot be licensed at all). In German law, such a principle is considered to be the “purpose transfer theory” (*Zweckübertragungstheorie*), according to which copyright must remain with the author as much as possible and only such rights of use shall be deemed to be granted which are necessary for the attainment of the purpose of the contract. In Estonian law, however, this principle is expressed only as a rule of interpretation in § 370 section 3 of the LOA, which cannot be regarded as a fundamental principle of law.

The author's right to receive remuneration for the use of his work was, however, identified as a fundamental principle of copyright law. As a result, a standard term that excludes the right of the author to receive remuneration for the provision of a license shall most probably be invalid under § 42 section 1 of the LOA. Such a term would cause a significant imbalance in the parties' rights and obligations: if there was no such term in the contract, the user would be entitled to remuneration for the use of his work under the law.

The answer to the main research question of this thesis is therefore that under Estonian law, a license for copyright-protected user-generated content contained in the T&C's of a social network must be given only for non-commercial purposes (i.e only for the purpose of enabling the provision of the service). Alternatively, if commercial use is sought, remuneration must be provided to the user for granting the licence. On the example of Facebook and YouTube, the terms of whose licenses were examined throughout the work, typical user-generated content licenses in social networks' T&C's are therefore not in compliance with applicable Estonian law. The author of the thesis holds the view that such a result under the applicable law ensures a fair balance of the legitimate interests of the parties.

KASUTATUD ALLIKAD

Kasutatud kirjandus

1. A. Kalvi. Autorilepingu uus kuub. *Juridica* VI/2003, lk 250-260.
2. A. Kelli jt. Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu ja seletuskirja esialgne lähtematerjal. *Sine loco*, 2013. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/autorioiguse_analuus_0.pdf (26.02.2019)
3. A. Kelli jt. Seletuskiri autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu juurde. 21.07.2014. – Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/autorioiguse_seletuskiri-21-7-2014.pdf (08.03.2019)
4. A. Kelli jt. The Exercise of Moral Rights by Non-Authors. Latvijas Universitātes Žurnāls: Juridiskā zinātne, nr 6, 2014, lk 108–125.
5. A. Las Casas, M. R. Maugeri, S. Pagliantini. Cases: ECJ – Recent trends of the ECJ on consumer protection: *Aziz and Constructora Principado*. – European Review of Contract Law, vol. 10, 3/2014, lk 444-465.
6. A.-A. Wandtke, W. Bullinger. *Praxiskommentar zum Urheberrecht*. 4. Auflage. München: C. H. Beck 2014.
7. Advertising revenues of selected social networks in the United States from 2015 to 2018. Statista 2019. Arvutivõrgus: <https://www.statista.com/statistics/426520/us-social-networks-ad-revenues/> (24.04.2019)
8. Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seaduse eelnõu. 27.01.2015. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/autorioiguse_seaduse_eelnou_27.01.2015.pdf (13.04.2019)
9. Autoriõiguse seaduse muutmise seaduse eelnõu. 1143 SE I. Eelnõu algtekst 03.09.2002. Arvutivõrgus: <https://www.riigikogu.ee/tegevus/eelnoud/eelnou/9ef89611-4d19-3501-bd4c-38d56a1584e8> (08.04.2019).
10. C. Goanta. Information Duties in the Internet Era: Case Note on Content Services Ltd v. Bundesarbeitskammer. – European Review of Private Law, vol. 21, 2/2013, lk 643-659.

11. C. Riefa, J. Hörnle. The Changing Face of Electronic Consumer Contracts. – L. Edwards, C. Waelde (koost.). Law and the Internet. Third Edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing 2009, lk 89-119.
12. C. Solmecke, A. Dam. Wirksamkeit der Nutzungsbedingungen sozialer Netzwerke - Rechtskonforme Lösung nach dem AGB- und dem Urheberrecht. – MultiMedia und Recht, 2/2012, lk 71-74.
13. D. L. Burk. Law and Economics of Intellectual Property: In Search of First Principles. - Annual Review of Law and Social Science, vol. 8, 2012.
14. D. Victor. No, You Don't Need to Post a Facebook Copyright Status.–The New York Times, 28.09.2015. Arvutivõrgus: <https://www.nytimes.com/2015/09/29/technology/facebook-copyright-hoax.html> (03.04.2019).
15. Deutscher Bundestag. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses (6. Ausschuss). 14/8058. – Berlin: 23.01.2002. Arvutivõrgus: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/14/080/1408058.pdf> (23.04.2019).
16. E. Adeney. The Moral Rights of Authors and Performers: an International and Comparative Analysis. New York: Oxford University Press 2006.
17. E. Canino. The Electronic “Sign-in-Wrap” Contract: Issues of Notice and Assent, the Average Internet User Standard, and Unconscionability. - University of California Davis Law Review, vol 50, 1/2016, lk 535-571.
18. E. Derclaye, M. Favale. Copyright and Contract Law: Regulating User Contracts: The State of the Art and a Research Agenda. - Journal of Intellectual Property Law, vol. 18, 2010/1, lk 65-104.
19. E. Macdonald. When is a Contract Favoured by the Browse-Wrap Process? - International Journal of Law and Information Technology, vol. 19, 4/2011, lk 285–305.
20. E. Wauters, E. Lievens, P. Valcke. Social Networking Sites' Terms of Use Addressing Imbalances in the User-Provider Relationship through Ex Ante and Ex Post Mechanisms. Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law, vol. 5, 2/2014, lk 139-151.
21. Euroopa Komisjon. Ettepanek: Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv digitaalse sisu üleandmise lepingutega seonduvate teatavate aspektide kohta. Brüssel, 09.12.2015, COM/2015/0634 final - 2015/0287 (COD).
22. Euroopa Komisjon. Special Eurobarometer 447 - April 2016 “Online platforms”. Report. Brüssel 2016, lk 65. Arvutivõrgus:

- http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/image/document/2016-24/ebs_447_en_16136.pdf (03.04.2019)
23. G. N. Hasselblatt. Münchener Anwaltshandbuch Gewerblicher Rechtsschutz. 5., überarbeitete Auflage. München: C. H. Beck 2017.
24. Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971). WIPO: Genf 1978. – Arvutivõrgus: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/copyright/615/wipo_pub_615.pdf (26.03.2019)
25. H. Ahlberg, H.-P. Götting. BeckOK Urheberrecht. 23. Edition. München: C. H. Beck 2019.
26. H. Pisuke. Moral Rights of Author in Estonian Copyright Law. - Juridica International VII/2002, lk 166-175.
27. J. A. L. Sterling. World Copyright Law. London: Sweet & Maxwell 2003.
28. J. A. Obar, S. Wildman. Social media definition and the governance challenge: An introduction to the special issue. Telecommunications Policy, vol. 39, 9/2015, lk 745-750.
29. J. M. Smits. Contract Law: A Comparative Introduction. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2015, lk 72.
30. J. Sénéchal. The Diversity of the Services provided by Online Platforms and the Specificity of the Counter-performance of these Services — A Double Challenge for European and National Contract Law. - Journal of European Consumer and Market Law, 1/2016, lk 39-44.
31. K. Erickson. User illusion: ideological construction of ‘user-generated content’ in the EC consultation on copyright. Internet Policy Review, vol. 3, 4/2014.
32. K. Kuck. Kontrolle von Musterverträgen im Urheberrecht. – Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 4/2000, lk 285-289.
33. K. Leppik Digitaalsisu üleandmise lepingu sisu kujunemine ja tarbija võimalused tugineda digitaalsisu mittevastavusele. Magistritöö. Tartu 2017.
34. K. Nemvalts jt. Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste probleemide koondkaardistus. 17.07.2012. Arvutivõrgus: https://www.just.ee/sites/www.just.ee/files/elfinder/article_files/autorioiguse_koondkaardistus_0.pdf (17.04.2019)
35. K. Tuul. Pilveteenuse osutamisel tekkiva õigussuhte kvalifitseerimine Eesti õiguses. Magistritöö. Tartu 2014.

36. M. B. M. Loos jt. Final Report: Comparative analysis, Law & Economics analysis, assessment and development of recommendations for possible future rules on digital content contracts. - Amsterdam: University of Amsterdam, Centre for the Study of European Contract Law 2011.
37. M. B. M. Loos. Standard terms for the use of the Apple App Store and the Google Play Store. Journal of European Consumer and Market Law, 1/2016, lk 10-15.
38. M. Narciso. 'Gratuitous' Digital Content Contracts in EU Consumer Law. Journal of European Consumer and Market Law, 5/2017, lk 198-206.
39. M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori isiklikud õigused. Juridica IX/2007, lk 653-666.
40. M. Rosentau. Intellektuaalse omandi õigused infotehnoloogias. Autori varalised õigused. Juridica X/2010, lk 751-768.
41. M. Valberg. Veebiplatvormi kui vahendaja õigussuhete kvalifitseerimine Eesti õiguse järgi. Magistritöö. Tartu 2017.
42. M. Vutt. Tehingu heade kommete vastasus TsÜS § 86 alusel. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohus, õigusteabe osakond 2012. Arvutivõrgus: https://www.riigikohus.ee/sites/default/files/elfinder/analyysid/2012/teinguheadekommetevastasus_margitvutt.pdf (30.04.2019).
43. N. Kim. Wrap Contracts: Foundations and Ramifications. New York: Oxford University Press 2013.
44. O. Brand. Requirements Regarding the Transparency of Standard Terms. – M. Wandt, S. Ünan (koost.). Transparency in Insurance Law. Istanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği; Deutscher Verein für Versicherungswissenschaft 2012, lk 53-64. Arvutivõrgus: <http://www.aida.org.uk/pdf/Transparency%20book.pdf> (09.04.2019)
45. O. Castendyk. Lizenzverträge und AGB-Recht. – Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 3/2007, lk 169-178.
46. O.-J. Luik, M. Poola, M. Braun. Poolte teavitamiskohustus enne kahjukindlustuslepingu sõlmimist. Juridica 2/2011, lk 109-117.
47. P. Berthon jt. CGIP: Managing Consumer Generated Intellectual Property. California Management Review, vol. 57, 4/2015, lk 43-62.
48. P. Goldstein, P. B. Hugenholtz. International Copyright: Principles, Law, and Practice. 3. vlj. New York: Oxford University Press 2013.
49. P. J. McKenzie jt. User-generated online content 1: Overview, current state and context. First Monday, vol. 17, 6/2012. Arvutivõrgus: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/3912/3266> (15.04.2019).

50. P. Kalamees jt (koost.). Lepinguõigus. Tallinn: Juura 2017.
51. P. Torremans. Research Handbook on Copyright Law: Second Edition. Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2017.
52. P. Varul jt (koost.). Tsiviilseadustiku üldosa seadus. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2010.
53. P. Varul jt (koost.). Võlaõigusseadus I. Üldosa (§§ 1-207). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2016.
54. P. Varul jt (koost.). Võlaõigusseadus II. 2.-7. osa (§§ 208-618). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2007.
55. P. Varul jt (koost.). Võlaõigusseadus III. 8. ja 10. osa (§-d 619-916 ja 1005-1067). Kommenteeritud väljaanne. Tallinn: Juura 2009.
56. P. Varul jt. Tsiviilõiguse üldosa. Tallinn: Juura 2012.
57. R. Mańko. Contracts for supply of digital content: legal analysis of the proposed new directive. Brüssel: Euroopa Parlament 2016. Arvutivõrgus: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/582048/EPRS_IDA%282016%29582048_EN.pdf (10.04.2019).
58. R. Tate. Facebook Debunks Copyright Hoax. – Wired, 26.11.2012. Arvutivõrgus: <https://www.wired.com/2012/11/facebook-copyright-hoax/> (03.04.2019).
59. S. Dusollier. The relations between copyright law and consumers' rights from a European perspective. Brüssel: Euroopa Parlament 2010. Arvutivõrgus: <http://www.crid.be/pdf/public/6543.pdf> (15.04.2019).
60. S. Ricketson, J. C. Ginsburg. International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond. Second Edition. Volume I. Oxford: Oxford University Press 2016.
61. S. Wunsch-Vincent, G. Vickery. Participative Web: User-Created Content. OECD, 12.04.2007. Arvutivõrgus: <https://www.oecd.org/sti/38393115.pdf> (15.04.2019).
62. Share of individuals who upload self-created content to any website to be shared in selected European countries in 2017. Statista 2018. Arvutivõrgus: <https://www.statista.com/statistics/384271/uploading-self-created-content-in-european-countries/> (15.04.2019)
63. T. Dreier, G. Schulze. Urheberrechtsgesetz. Kommentar. 6. Auflage. München: C. H. Beck 2018.
64. T. Hoeren, U. Sieber, B. Holznapel (koost.). Handbuch Multimedia-Recht. München: C. H. Beck 2018.

65. T. Hoffmann, A. Kelli, A. Värvi. Abstraktsioonipõhimõte Eesti ja Saksa intellektuaalse omandi õiguses. *Juridica* VII/2012, lk 535-542.
66. V. Kõve. Varaliste tehingute süsteem Eestis. Doktoritöö. Tartu 2009.
67. V. Mak. The new proposal for harmonised rules on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content. Brüssel: Euroopa Parlament 2016.
Arvutivõrgus: http://www.epgencms.europarl.europa.eu/cmsdata/upload/a6bdaf0a-d4cf-4c30-a7e8-31f33c72c0a8/pe_536.494_en.pdf (10.04.2019).
68. W. Fisher. Theories of Intellectual Property. – S. R. Munzer (toim.). *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge: Cambridge University Press 2001.
Arvutivõrgus: <http://elplandehiram.org/documentos/cursos/ftpi/FisherIPTheories.pdf> (29.04.2019)
69. Y. Bakos, F. Marotta-Wurgler, D. R. Trossen. Does Anyone Read the Fine Print? Consumer Attention to Standard Form Contracts. *Journal of Legal Studies*, vol. 43, 1/2014, lk 1-35.

Kasutatud õigusaktid

Siseriiklikud õigusaktid

Eesti õigusaktid

70. Autoriõiguse seadus. - RT I, 27.11.2018, 3.
71. Maailma Intellektuaalse Omandi Organisatsiooni autoriõiguse lepingu ratifitseerimise seadus. - RT II 2006, 14, 39.
72. Tarbijakaitseseadus. - RT I, 19.03.2019, 61.
73. Tsiviilseadustiku üldosa seadus. - RT I, 30.01.2018, 6.
74. Võlaõigusseadus. - RT I, 20.02.2019, 8.

Välisriikide õigusaktid

75. Prantsusmaa – Intellektuaalomandi koodeks: Code de la propriété intellectuelle. Version consolidée au 23 décembre 2018. – Arvutivõrgus: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20190324> (20.03.2019)

76. Prantsusmaa – Tarbijaseadus: Code de la consommation. Version consolidée au 1 février 2006. – Arvutivõrgus: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20060201> (15.04.2019).
77. Saksamaa – Autoriõiguse ja autoriõigusega kaasnevate õiguste seadus: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte; Urheberrechtsgesetz, UrhG. BGBl. I S. 3346.
78. Saksamaa – Tsiviilseadustik: Bürgerliches Gesetzbuch; BGB. BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738...BGBl. I S. 54.
79. Ühendkuningriik – Autoriõiguse, disainilahenduste ja patendi seadus: Copyright, Designs and Patents Act; CDPA. 1988 c. 48. – Arvutivõrgus: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents> (29.04.2019)

Rahvusvahelised õigusaktid

80. Berni kirjandus- ja kunstiteoste kaitse konventsioon. - RT II 1994, 16, 49
81. WIPO autoriõiguse leping, Genf 1996. – ELT L 89/8, lk 210-206.

Euroopa Liidu õigusaktid

82. Euroopa Nõukogu määrus (EÜ) nr 44/2001, 22. detsember 2000, kohtualluvuse ja kohtuotsuste täitmise kohta tsiviil- ja kaubandusajades. – ELT L 12/1, lk 1-23 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 19, kd 4, lk 42-64) (*Brüssel I*).
83. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2000/31/EÜ, 8. juuni 2000, infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta). ELT L 178, 17.7.2000, lk 1–16 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 25, lk 399 – 414) (*e-kaubanduse direktiiv*).
84. Euroopa Parlamendi Ja Nõukogu direktiiv 2001/29/EÜ, 22. mai 2001, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste teatavate aspektide ühtlustamise kohta infoühiskonnas. - ELT L 167, 22.06.2001, lk 10–19 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 17, kd 1, lk 230-239) (*infoühiskonna direktiiv*).
85. Euroopa Parlamendi ja Nõukogu direktiiv 2006/116/EÜ, 12. detsember 2006, autoriõiguse ja sellega kaasnevate õiguste kaitse tähtaja kohta. – ELT L 372/12, lk 12-18.

86. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 2011/83/EL, 25. oktoober 2011, tarbija õiguste kohta. ELT L 304, lk 64–88 (*tarbija õiguste direktiiv*).
87. Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv 96/9/EÜ, 11. märts 1996, andmebaaside õiguskaitse kohta. – ELT L 77/20, lk 20-28 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 13, kd 15, lk 459 – 467).
88. Nõukogu direktiiv 93/13/EMÜ, 5. aprill 1993, ebaõiglaste tingimuste kohta tarbijalepingutes. ELT L 95, lk 29-34 (eestikeelne eriväljaanne: ptk 15, kd 2, lk 288-293) (*ebaõiglaste tingimuste direktiiv*).

Kasutatud kohtupraktika

Euroopa Liidu kohtute lahendid

89. EKo C-484/08, 03.06.2010, *Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid*.
90. EKo C-302/10, 17.01.2012, *Infopaq*.
91. EKo C-618/10, 14.06.2012, *Banco Español de Crédito*.
92. EKo C-415/11, 14.03.2013, *Mohamed Aziz*.
93. EKo C-226/12, 16.01.2014, *Constructora Principado*.
94. EKo C-26/13, 30.04.2014, *Kásler*.
95. EKo C-143/13, 26.02.2015, *Matei*.
96. EKo C-322/14, 21.05.2015, *El Majdoub*.

Siseriiklike kohtute lahendid

Eesti kohtulahendid

97. TlnRnKo 2-04-845.
98. RKTKo 3-2-1-158-05.
99. RKTKo 3-2-1-124-06.
100. RKTKo 3-2-1-64-07.
101. RKTKo 3-2-1-67-07.
102. RKTKo 3-2-1-76-07.
103. RKTKo 3-2-1-72-12.
104. RKTKo 3-2-1-12-14.
105. RKTKo 3-2-1-135-15.

106. RKTkO 3-2-1-80-16.
107. RKTkO 2-14-56641.

Prantsusmaa kohtulahendid

108. SNAC v Nadaud et Sté Video Adapt, TGI Paris, 3 ch, 05.05.1999, (2000) 185 RIDA 422.
109. Barbelivien, Montagné et SNAC v Sté Agence Business, Cass, 1 ch civ, 28.01.2003, (2003) 106 RIDA 414.
110. UFC Que Choisir v Amazon.com et autres. TGI Paris, 1 ch soc, 28.10.2008. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-grande-instance-de-paris-1ere-chambre-section-sociale-jugement-du-28-octobre-2008/> (02.04.2019)
111. UFC-Que Choisir v Twitter. TGI Paris, 07.08.2018. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-7-aout-2018/> (15.04.2019)
112. UFC-Que Choisir v Google Inc. TGI Paris, 12.02.2019. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-12-fevrier-2019/> (15.04.2019).
113. UFC-Que Choisir v Facebook Inc. TGI Paris, 09.04.2019. Arvutivõrgus: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tgi-de-paris-jugement-du-9-avril-2019/> (15.04.2019)

Saksamaa kohtulahendid

114. BGH, I ZR 81/80, 18.02.1982. - GRUR 1984, 45.
115. OLG München, 01.08.1985, 29 U 2114/85. - GRUR 1986, 460.
116. BGH, I ZR 215/93, 27.09.1995. - GRUR 1996, 121.
117. OLG Zweibrücken, 6 U 3711/00, 21.12.2000. - TO 2001, 346.
118. BGH, I ZR 75/03, 14.06.2006. - NJW 2006, 2976.
119. BGH, XII ZR 120/04, 15.11.2006. - NJW 2007, 2394.
120. LG Hamburg, 324 O 650/08, 07.08.2009. - K&R 2009, 735.
121. OLG Hamburg, 5 U 113/09, 01.06.2011. - GRUR-RR 2011, 293.
122. LG Berlin, 16 O 551/10, 06.03.2012. - K&R 2016, 369.
123. BGH, I ZR 73/10, 31.05.2012. – GRUR 2012, 1031.
124. KG, 5 U 42/12, 24.01.2014. - K&R 2014, 280.

125. KG, 5 U 156/14, 08.04.2016. - MMR 2016, 601.
126. LG Hamburg, 308 O 437/15, 02.09.2016. - GRUR-RR 2017, 300.

Muude riikide kohtulahendid

127. Holland - Gerechtshof den Haag, 200.189.603/01, 23.01.2018, *PR Aviation BV v Ryanair Limited.* – Arvutivõrgus: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHDHA:2018:61> (26.04.2019)

Sotsiaalvõrgustike teenusetingimused

128. Facebooki teenusetingimused. Arvutivõrgus: <https://www.facebook.com/legal/terms> (30.04.2019)
129. Pinterest Terms of Service. Arvutivõrgus: <https://policy.pinterest.com/en/terms-of-service> (30.04.2019).
130. Spotify kasutamistingimused. Arvutivõrgus: <https://www.spotify.com/ee/legal/end-user-agreement/> (30.04.2019).
131. Twitter Terms of Service. Arvutivõrgus: <https://twitter.com/en/tos#intlTerms> (30.04.2019)
132. Youtube'i teenusetingimused. Arvutivõrgus: <https://www.youtube.com/static?template=terms> (30.04.2019)

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Margot Arula,

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose
“Sotsiaalvõrgustiku õigus kasutaja loodud autoriõigusega kaitstud sisule Eesti õiguse näitel”,
mille juhendaja on Gea Lepik,
 - 1.1. reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil,
sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja
lõppemiseni;
 - 1.2. üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas
digitaalarhiivi DSpace'i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.
2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.
3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega
isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, 30.04.2019